

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В.Ломоносова
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

На правах рукописи

Богдан Дмитрий Игоревич

Противоправность как понятие общей теории права

Специальность 5.1.1. Теоретико-исторические правовые науки

ДИССЕРТАЦИЯ
на соискание учёной степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
кандидат юридических наук
Орехова Татьяна Романовна
Романовна

Москва – 2026

ОГЛАВЛЕНИЕ

ОГЛАВЛЕНИЕ	2
ВВЕДЕНИЕ.....	3
1. Противоправность как понятие юридической науки	11
§ 1 Эволюция представлений о противоправности	11
§ 2 Основные подходы к пониманию противоправности	27
§ 3 Противоправность в отраслевых юридических науках	58
2. Сущность противоправности	65
§ 1 Противоправность и правопонимание	66
§ 2 Противоправность как правовая оценка деяния	75
3. Отдельные аспекты понимания противоправности.....	86
§ 1 Противоправность и правопорядок	87
§ 2 Противоправность как признак правонарушения	93
§ 3 Противоправность в субъективном и объективном смыслах	118
§ 4 Противоправность и злоупотребление правом	135
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	151
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	153

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Проблематика правонарушения остаётся одной из наиболее обсуждаемых в юридической науке (как в отраслевых юридических науках, так и в общей теории права). По меткому замечанию В.Н. Синюкова, теория правонарушения, вины в целом характеризуется воспроизводством классических доктрин в их отраслевой специфике. Открыть новые методологические возможности для продвижения отраслевой доктрины – функция общей теории права¹. В свою очередь именно противоправность является ключевым понятием, связанным с любым правонарушением. Однако единого подхода к её пониманию в юридической науке не сложилось. Отдельные аспекты понимания противоправности вызывают дискуссию как среди теоретиков права, так и в отраслевых юридических науках (а также и в правоприменительной практике). Это связано в первую очередь с тем, что чаще всего под противоправностью понимается противоречие деяния отдельному законодательному предписанию; то есть противоправность отождествляется с противозаконностью.

С учётом специфики предмета в отраслевых юридических науках противоправность понимается по-разному. Очень часто в трудах, затрагивающих проблемы правонарушения и юридической ответственности (данным темам посвящён не один десяток работ и монографий как в отечественном правоведении, так и в зарубежной юридической науке), можно наблюдать плюрализм подходов к пониманию противоправности, однако универсального её понимания до настоящего времени не представлено. Более того, подходы к пониманию противоправности иногда являются диаметрально противоположными.

Также дискуссионным является вопрос соотношения противоправного и правомерного поведения. Можно встретить большое количество трудов (в том числе диссертационных), освещающих проблемы правомерного поведения.

¹ Синюков В.Н. Общая теория права и развитие отраслевых юридических наук // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 9(94). С. 19-30.

Однако внимание противоправности в них уделяется незначительное, поскольку она отождествляется с незаконопослушным поведением.

Недостаточно исследованным остаётся и вопрос об объективности противоправности. В обиход юридической науки прочно вошло понятие «объективно-противоправное деяние». Однако до сих пор продолжаются споры о том, следует ли рассматривать в качестве объективно-противоправных деяний действия/бездействия недееспособных и малолетних, а также о том, отличается ли объективно-противоправное деяние от правонарушения исключительно фактом отсутствия вины.

Также требующими исследования являются вопросы соотношения противоправности с отдельными элементами состава правонарушения, а также противоправности злоупотребления правом. В каждом из указанных случаев проблема наличия или отсутствия в деянии субъекта противоправности приобретает важное теоретическое и практическое значение.

В своей совокупности всё вышесказанное определяет необходимость более глубокого исследования противоправности с позиций общей теории права и разработки единого подхода к её пониманию.

В качестве **теоретической основы исследования** использовались труды как теоретиков права, так и правоведов, занимающихся проблемами противоправности в отраслевых юридических науках. Также были исследованы доктринальные источники, касающиеся понимания противоправности в зарубежных правовых порядках.

В частности, противоправность являлась предметом исследования в теоретико-правовых работах следующих авторов: в дореволюционный период противоправность освещалась в работах Н.М. Коркунова, Ф.В. Тарановского, И.В. Михайловского, Б.Н. Чичерина, Г.Ф. Шершеневича; в советский период данная проблематика затрагивалась в работах О.С. Иоффе, В.Н. Кудрявцева, В.В. Лазарева, Н.С. Малеина, В.В. Оксамытного, И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшина. Также к числу авторов, непосредственно занимающихся

вопросами противоправности как в советский, так и в постсоветский период, следует отнести И.А. Минникеса и В.Л. Кулапова. В постсоветский период среди работ по общей теории права, посвящённых вопросам противоправности и правомерного поведения, можно выделить труды Н.Н. Вопленко, Е.В. Грызуновой, В.Н. Казакова, Е.Л. Ковалёвой, И.В. Маштакова, Н.И. Тюриной, А.М. Хужина.

В отраслевых юридических науках вопросы противоправности затрагиваются в трудах М.М. Агаркова, Я.М. Брайнина, В.П. Грибанова, Н.Д. Дурманова, Г.К. Матвеева, Н.Ф. Кузнецовой, В.А. Ойгензихта, В.Т. Смирнова и А.А. Собчака, А.А. Пионтковского, Н.С. Таганцева, Г.В. Тимейко, Е.А. Флейшиц. В современный период к числу авторов, исследующих вопросы непосредственно противоправности в отраслевых юридических науках, можно отнести В.А. Виноградова, Э.А. Евстигнеева, А.П. Козлова, А.А. Маркелову, П.П. Серкова, С.К. Степанова, Е.В. Титову, С.Ю. Филиппову.

Также проблемы правонарушения и противоправности рассматривались в трудах Н.Г. Александрова, С.С. Алексеева, С.Н. Братуся, О.А. Красавчикова, О.Э. Лейста, А.А. Малиновского, А.Е. Наумова, Р.О. Халфиной.

Вопросы правопонимания, правопорядка и правового взаимодействия затрагиваются в трудах Ю.Г. Арзамасова, А.Г. Бережнова, В.В. Борисова, Д.И. Дедова, В.Н. Жукова, А.Е. Иванова, В.Н. Корнева, А.В. Малько, М.Н. Марченко, Т.Р. Ореховой, В.Ю. Панченко, А.В. Пищулина, В.Н. Синюкова, Е.А. Фроловой.

Степень научной разработанности темы. Несмотря на указанное выше разнообразие трудов, противоправность как отдельное понятие общей теории права является недостаточно исследованным. Большая часть работ, отражающих проблематику противоправности, посвящена таким смежным понятиям как: правонарушение, юридическая ответственность и злоупотребление правом. Похожая ситуация характерна и для отраслевых юридических наук.

В первую очередь вопросы противоправности рассматриваются в науках гражданского и уголовного права, что объясняется повышенной практической

значимостью этой темы для данных отраслей права. В иных же отраслевых юридических науках тематика противоправности затрагивается редко. Можно выделить ряд работ, в названии которых встречается термин «противоправность», однако в большей части из них описывается тот или иной вид правонарушения, и противоправность не рассматривается как отдельное понятие.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, связанные с поведением, отклоняющимся от модели, заложенной в правовой норме.

Предметом диссертационного исследования является природа противоправности, подходы к её пониманию в общей теории права, различных правопорядках, отраслевых юридических науках и в правоприменительной практике, а также её соотношение со смежными понятиями.

Целью диссертационного исследования является разработка сущностного понимания противоправности, которое было бы характерно как для общей теории права, так и для отраслевых юридических наук.

Для достижения указанной цели автором в работе последовательно решаются следующие **задачи**:

- рассмотреть историческое развитие подходов к пониманию противоправности;
- выявить сложившиеся на сегодняшний день подходы к пониманию противоправности (в том числе и в отраслевых юридических науках);
- выявить сущностное определение противоправности, которое было бы применимо как в общей теории права, так и в отраслевых юридических науках;
- установить соотношение противоправности со смежными юридическими понятиями (такими как правопорядок, элемент состава правонарушения и злоупотребление правом).

Методологическая основа. Основным методом исследования является формально-юридический (догматический), при помощи которого исследуются

непосредственно нормы действующего законодательства (как отечественного, так и зарубежного), а также выводы правоприменительной практики.

Использовались также общенаучные методы: дедуктивный и индуктивный, анализа и синтеза, а также системно-структурный.

Были использованы и специальные методы познания, в частности: историко-правовой метод, позволяющий описать процесс становления представлений о противоправности, и сравнительно-правовой метод, позволяющий выявить подходы к противоправности в различных правовых порядках.

Эмпирическая база диссертационного исследования включает в себя материалы законодательства, а также правоприменительной практики. Исследуется как отечественные, так и зарубежные источники.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что была разработана авторская теория, согласно которой сущность противоправности определяется как результат оценки деяния правоприменителем на предмет его соответствия нормам права.

Также в исследовании доказано, что противоправность должна рассматриваться в качестве самостоятельного признака правонарушения, подлежащего выявлению перед установлением элементов его состава; само по себе наличие противоправности в деянии не должно автоматически приводить к его квалификации в качестве правонарушения.

Также было доказано, что термин «объективная противоправность» должен использоваться для характеристики деяний, нарушающих правовые предписания, но не образующих состав правонарушения.

Теоретическая и практическая значимость диссертации. Положения и выводы, к которым пришёл автор в ходе диссертационного исследования, позволят:

- восполнить пробелы современной юридической науки относительно понимания и сущности противоправности;

- дополнить знания науки теории государства и права относительно сущности правонарушения в целом;
- применять выводы, изложенные в настоящем диссертационном исследовании, как в законотворческой деятельности (в частности, отойти от необходимости детального перечисления противоправных деяний в текстах законов или иных нормативно-правовых актов), так и в правоприменительной деятельности.

Выводы диссертационного исследования могут быть использованы в научной и учебной деятельности для проведения лекционных и семинарских занятий, при разработке пособий, монографий, методических рекомендаций по курсам «Теория государства и права», «Философия права», «Социология права». Также выводы диссертационного исследования могут быть использованы в отраслевых юридических науках (в первую очередь в гражданском и уголовном праве).

Основные положения, выносимые на защиту:

1) В различных отраслевых юридических науках противоправность может пониматься по-разному. К примеру, в науке гражданского права противоправность может пониматься как нарушение законного интереса; в конституционно-правовой науке возможно понимание противоправности как нарушения моральных и политических норм; в то же время в науке уголовного права противоправность всегда равна противозаконности. Однако сущность противоправности всегда остаётся единой для всех отраслевых юридических наук.

2) Сущностно противоправность представляет собой результат правовой оценки поведения субъекта права. При этом под правовой оценкой подразумевается деятельность правоприменителей, направленная на установление соответствия либо несоответствия акта поведения субъектов права заложенной в правовой норме модели поведения. Противоправность нельзя понимать как нарушение отдельного законодательного предписания, а также как результат оценки законодателем общественной опасности деяния.

3) Правоприменитель всегда даёт оценку деянию в качестве правомерного или противоправного под влиянием требований правопорядка как реального состояния правового регулирования в обществе. Поэтому субъект, чьё поведение не соответствует требованиям правопорядка, ведёт себя противоправно.

4) Выявление противоправности как самостоятельного признака правонарушения должно являться первичным звеном при квалификации деяния в качестве правонарушения. Противоправность не должна смешиваться ни с какими элементами или признаками элементов состава правонарушения. Также недопустимо смешение противоправности и наказуемости деяния.

5) Необходимо различать правовую оценку деяния на предмет соответствия либо несоответствия акта поведения субъектов права правовой норме от правовой оценки, результатом которой является установление факта правонарушения (либо его отсутствие), что объясняет существование противоправных деяний, не являющихся правонарушением (то есть объективно-противоправных деяний).

6) В случае злоупотребления правом противоправность выступает результатом оценки деяния на предмет его соответствия/несоответствия общим принципам права и соответствующему общему запрету (содержащемуся, например, в статье 10 Гражданского кодекса РФ). Выделяемое же в юридической науке понятие «правомерное злоупотребление правом» не имеет смысла, поскольку представляет собой не более чем осуществление права.

Степень достоверности выносимых автором диссертации на защиту положений обусловлена эмпирической базой исследования и системной взаимосвязью полученных выводов с выводами ведущих правоведов, занимающихся исследованиями в данной области права, а также с выводами правоприменительной практики.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена, обсуждена и рекомендована к защите на заседании кафедры теории государства и права и политологии Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Основные положения и выводы, содержащиеся в диссертации, изложены автором в пяти научных статьях, опубликованных в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете МГУ по специальности и отрасли наук.

Основные положения и выводы диссертационного исследования содержались в выступлениях автора на конференциях с международным участием «Ломоносов – 2022, «Эволюция права - 2024», XXIII Международной конференции молодых учёных «Векторы 2025», а также на круглых столах, организованных и проведённых непосредственно автором диссертации.

Структура диссертационного исследования. Структура работы обусловлена объектом, предметом, целью и поставленными задачами исследования. Диссертация состоит из введения, трёх глав, разделённых на параграфы, заключения и списка использованной в диссертационном исследовании литературы, документов и интернет-источников.

1. Противоправность как понятие юридической науки

§ 1 Эволюция представлений о противоправности

Обычно под противоправностью в отечественной юриспруденции принято понимать выход поведения субъекта за рамки юридической нормы, нарушение её предписания². Однако, думается, что такое определение представляет собой результат осмысления подходов как к пониманию самой противоправности, так и к правопониманию в целом, по состоянию на конец XX века. В этой связи начинать исследование противоправности как понятия юридической науки представляется наиболее целесообразным с краткого историко-правового анализа представлений о поведении, противоречащем праву.

Если рассматривать процесс зарождения права практически у любого народа, то можно заметить, что почти всегда первоначально личная сила является источником права³. Поэтому и противоправным является любое деяние, нарушающее право сильного.

Так, к примеру, как отмечает А.П. Чебышев-Дмитриев, у германцев преступление рассматривается как нарушение мира, под которым в свою очередь подразумеваются дар и милость божества, ввиду чего нарушение права отдельного лица вместе с тем являлось и нарушением «общего мира». Преступление оскорбляет общество не столько своим нарушением частного права, сколько проявившейся безнравственностью преступника, которая делала его недостойным быть членом общества и пользоваться «правами мира»⁴. Похожую ситуацию можно наблюдать и у славян: нарушение обычая для них являлось поводом для мести всего общества (хотя бы действия виновника и не нарушали ничьего права)⁵.

Таким образом, противоправным являлось деяние, нарушающее обычай, который в свою очередь чаще всего базировался на силе. Правонарушение определяется как оскорбление племенного союза, ввиду чего требует возмездия.

² Теория государства и права: учебник / под ред. В.Н. Жукова, Е.А. Фроловой. – М.: Проспект, 2024. С. 482.

³ Чебышев-Дмитриев А.П. О преступном действии по русскому допетровскому праву. – Казань: тип. Ун-та, 1862. С. 19.

⁴ Там же. С. 31.

⁵ Там же. С. 32.

Если же рассматривать первые государственные образования, то (в отличие племенных союзов) в них практически сразу же право (с появлением первых представлений о нём) отождествляется со справедливостью (иногда полностью сливаясь с ней); нарушение мира или обычаев отходит на второй план. При этом одновременно с появлением понятия «справедливость» зарождается и плюрализм представлений о нём. В общем виде «справедливость» определяется как мера распределения благ и тягот, мера соотношения равенства и неравенства, мера воздаяния за совершённые деяния⁶. Но представления об этой «мере» тем не менее являются (и всегда являлись) различными⁷.

К примеру, религиозно-политическая идеология Древнего Египта исходила из того, что действия государства должны соответствовать маат (*богиня справедливости* - курсив мой Д.Б.), а законы, издаваемые верховной государственной властью, выражать своим содержанием сущность маат, то есть божественный дух справедливости и разумности⁸. Аналогичным образом и в Древней Греции долгое время понятия «право» и «справедливость» рассматривались как тождественные. Как отмечает Паоло Проди, согласно идеям мыслителей Древней Греции «политический порядок» должен совпадать с «естественным порядком»⁹. Такое же положение дел можно обнаружить и в раннем римском праве.

Тем не менее, необходимо отметить и то, что справедливость тоже долгое время рассматривалась как нарушение божественных предписаний, что вело к пониманию противоправности не как нарушения справедливого порядка вещей, а как совершённого греха. То есть деяние, нарушающее божественный справедливый порядок вещей, является противоправным в силу его запрещённости религиозными нормами, а не требованиями справедливости. Потому оно и требует

⁶ Жуков В.Н. Философия права: Учебник для вузов. - М.: Мир философии, Алгоритм, 2019. С. 309.

⁷ Необходимо отметить, что и универсального определения справедливости не существует (Жуков В.Н. Указ. соч. С. 309.).

⁸ Томсинов В.А. Государство и право Древнего Египта: Монография. - М.: ИКД «Зерцало-М», 2011. С. 379.

⁹ Проди, Паоло. История справедливости от плюрализма форумов к современному дуализму совести и права [Текст] / Паоло Проди; перевод с итальянского Инны Кушнарёвой; перевод фрагментов на латыни Алексея Аполлонова. - М.: Изд-во Ин-та Гайдара, 2017. С. 21.

воздаяния как очищения от греха, ввиду чего рассматривается не столько как возмездие (что было характерно для племенных союзов), сколько как раскаяние перед божеством¹⁰.

Отход от парадигмы «божественная воля – справедливость – право» можно проследить на примере Древней Греции и Древнего Рима. Уже в древнеримской мифологии одна и та же богиня – Юстиция (Justitia) – выступала олицетворением одновременно справедливости и правосудия¹¹. Развитие торговых отношений между членами различных общин (с разными религиозными взглядами) не могло не привести к необходимости выработки более универсальных критериев, устанавливающих ответственность. Необходим был иной взгляд на справедливость и право (без привязки к религиозным нормам), что, как следствие, привело к появлению и иного понимания противоправности.

Для подтверждения изложенного представляется необходимым обратиться к взглядам Аристотеля на справедливость. Поскольку Аристотель рассматривал справедливость как критерий всеобщей оценки¹², то и в качестве иллюстрации можно привести пример его теории уравнивающей справедливости (corrective justice). Сравнивая указанный тип справедливости с математическим равенством, Аристотель стремится показать, что несправедливое поведение по отношению к другому порождает прибавление полезного для одного и излишек вредного для другого¹³. Применяя данную логику рассуждений к пониманию противоправности, можно предположить, что и для выявления поведения, противоречащего праву, должен использоваться некий «математический» (универсальный) эталон, а не религиозные нормы. Для целей настоящего исследования примечательно и то, что как «уравнивающую», так и «распределяющую» справедливости Аристотель

¹⁰ Боголепов Н.П. Учебник истории римского права / Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. - М.: Зерцало, 2004. С. 41.

¹¹ Экимов А.И. Методологические проблемы понимания права. Работы разных лет: сборник научных трудов. - М.: Проспект, 2022. С. 62.

¹² Мирошник С.В. Право и справедливость: вечный спор // Северо-Кавказский юридический вестник. 2021. № 3. С. 30-35.

¹³ Modak-Truran, Mark C., Corrective Justice and the Revival of Judicial Virtue. Yale Journal of Law and the Humanities, Vol. 12, p. 249, 2000, Mississippi College School of Law Research Paper, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=882885>

описывает именно с позиций геометрического (математического) равенства, а не с позиций предписаний норм права какого-либо отдельно взятого полиса.

Нельзя не отметить и то обстоятельство, что существует точка зрения, согласно которой теория уравнивающей справедливости легла в основу частного права, как основанного на автономии воли и равенстве субъектов, в то время как «распределяющая» справедливость стала основой права публичного, опосредующего распределение благ между полисом и индивидом¹⁴. Если целью частного права является в конечном счёте достижение равного состояния (равного имущественного баланса) между людьми, то конечной целью права публичного наоборот является достижение неравного состояния между ними. Например, уголовное законодательство не преследует в качестве своей окончательной цели восстановление равного эквивалента между преступником и потерпевшим (тем более часто это уже невозможно), а выполняет только функцию наказания, то есть ставит нарушителя в неравное положение по отношению к другим членам общества.

Более того, идеи Аристотеля о том, что с одной стороны человек подчинён законам природы, а с другой стороны – господствует над ней, привели к пониманию о том, что в случае господства над природой разум человека, наделяя его свободой воли, позволяет ему осознавать различия между добром и злом, что выражается в стремлении к политической справедливости; в свою очередь законы не могут гарантировать «универсальную справедливость», поэтому, по мнению Аристотеля, справедливость выше юридической беспристрастности и служит средством её корректировки¹⁵.

Таким образом, можно предположить, что взгляды Аристотеля оказали влияние в том числе и на понимание противоправности, понимая под ней нарушение требований справедливости, которая в свою очередь предназначена для

¹⁴ Engle, Eric, Aristotle, Law and Justice: The Tragic Hero. Northern Kentucky Law Review, Vol. 35, pp. 1-18, 2008, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1125782>

¹⁵ Титова Е.В. Теория правомерного поведения в российском конституционном праве. – Челябинск, Издательский центр ЮУрГУ, 2019. С. 123.

исправления позитивного права (когда последнее несовершенно в силу своей привязанности к нормам права конкретного государства).

Более глубокое понимание необходимости рассмотрения правомерного (и, соответственно, противоправного) поведения с позиций его соответствия/несоответствия требованиям справедливости (без учёта религиозных норм) можно встретить в правовой доктрине Древнего Рима. Правоведы Древнего Рима отчётливо понимали, что любая норма общего характера считается неполноценной и несовершенной, поскольку не может точно охватить все возможные случаи жизни, так как человеческое состояние характеризуется многочисленными сложностями взаимодействия. Вполне возможна ситуация, когда человек действовал вопреки норме права, но противоправность де-факто в его деянии отсутствовала¹⁶. Равным образом возможна и обратная ситуация.

Примером вышеизложенного может служить выработка в римском праве такого понятия как *ius gentium* («право народов»), нормы которого обладали универсальностью в силу «естественного разума», который все люди разделяют как часть своей человеческой природы¹⁷; следовательно, можно предположить, что противоправным должно быть и такое поведение, которое этому «разуму» противоречит. Необходимо отдельно подчеркнуть, что институты, входящие в *ius gentium*, предполагались существовавшими у всех народов (а не только в рамках Римской империи и в сфере действия норм древнеримского права). При этом было бы неверно утверждать, что эти нормы являлись универсальными для всех народов исключительно вследствие их «справедливости»; их универсальность скорее всё же базировалась на практическом удобстве. Тем не менее, идея всеобщей справедливости данных предписаний также имела место быть.

Необходимо отметить, что изложенный выше анализ был бы не в полной мере развёрнутым без критики отождествления *ius gentium* с естественным правом. Для настоящего исследования этот вопрос является важным, поскольку иначе

¹⁶ Mousourakis George. Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition. Springer International Publishing Switzerland, 2015. P. 50.

¹⁷ Stein P. Roman Law in European History. Cambridge University Press. 1999. P. 13.

может возникнуть впечатление, что *ius gentium* обладало «универсальностью» именно как некая умозрительная политико-правовая концепция: поэтому излагаемые рассуждения могли бы быть критически восприняты с тем лишь аргументом, что они базируются на рассмотрении противоправности только с естественно-правовых позиций. Однако нарушение норм *ius gentium* было противоправным не из-за того, что они понимались как некий «возвышенный правопорядок», а потому что они (по мнению древнеримских правоведов) были характерны для права любого народа. Так, например, критикуя отождествление *ius gentium* с естественным правом, Н.П. Боголепов справедливо отмечает, что оно было обусловлено общеприменимостью и того и другого¹⁸. Думается, что причина этого кроется в одинаковых представлениях о должном и справедливом. При этом древнеримским юристам в целом было свойственно не противопоставлять право справедливости. Как отмечает Д.В. Дождев, для древнеримских юристов смысл их профессиональной деятельности как раз и состоял в том, чтобы найти конкретное право именно как воплощение справедливости (равенства, соразмерности) в каждом конкретном деле¹⁹. Поэтому нельзя говорить о том, что *ius gentium* является тождественным естественному праву.

Тем не менее, изложенное выше подтверждает, что древнеримской юриспруденции не была чужда идея абстрагирования от конкретных правовых предписаний при необходимости решения вопроса о наличии/отсутствии в действиях лица признаков противоправности. В каждом таком случае римские правоведы руководствовались не столько нормами законодательных предписаний, сколько статичными, «постоянно действующими» нормами справедливости, с опорой на которые давалась квалификация деяния как правомерного или противоправного.

В этой части нельзя не отметить точку зрения С.А. Муромцева, верно отмечавшего, что справедливость обозначала первоначально правовой порядок, к

¹⁸ Боголепов Н.П. Значение общенародного гражданского права (*jus gentium*) в римской классической юриспруденции. – М.: Тип. Грачева и К°, 1876. С. 211-212.

¹⁹ Дождев Д.В. Понятие справедливости в римской правовой традиции // Журнал Московской Патриархии. 2011. № 11. С. 60-66.

которому должно стремиться взамен существующего порядка (в этом смысле справедливое противоположно правовому); потом справедливостью стали обозначать вообще весь порядок, который считали выражением должного, независимо от того, коснулась или не коснулась его юридическая санкция. Справедливое существует рядом с правовым; отчасти совмещается с ним²⁰. Если же правовая норма не соответствует этим представлениям «о справедливом порядке вещей», то задача судьи как раз и должна состоять в том, чтобы сохранить полную гармонию между юридической нормой, которая применяется, и случаем, который разрешается²¹.

Основываясь на вышеизложенном, можно сделать вывод, что и в качестве противоправного поведения в первую очередь рассматривалось нарушение «справедливого порядка вещей». Представляется, что именно такая модель понимания противоправности зарождается и находит своё отражение в римском праве. Задача правоприменителя (в первую очередь претора) как раз и состояла в том, чтобы определить возможное противоречие деяния требованиям справедливости и, соответственно, при необходимости, скорректировать правовой подход.

В качестве «практического» подтверждения изложенного можно привести пример Гая об иске о порубленных виноградных лозах: речь идёт о случае, когда лицо предъявило требования к ответчику из-за срубленных виноградных ветвей; при этом оно назвало свой иск соответствующим образом, хотя должно было назвать его как «иск о порубленных деревьях». Указывая на проигрыш дела по той лишь причине, что истец не поименовал иск соответствующим образом²², Гай отмечает, что тем не менее защита нарушенного права в данном случае именно посредством избранного способа является верной. Данный пример свидетельствует о том, что без изменения текста закона (а только посредством его интерпретации)

²⁰ Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. 2-е изд., доп. СПб.: Издательский Дом С.-Петербург.гос.ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2004. С. 146-147.

²¹ Там же. С. 148.

²² При том, что согласно тексту XII таблиц он располагал иском о порубленных деревьях.

восстанавливается справедливый порядок вещей²³. Таким образом, противоправными признаются и те деяния, которые хотя формально и не закреплены в тексте закона, но тем не менее противоречат «справедливым представлениям о праве».

На основании изложенного можно сделать вывод, что в античности происходит переход к более универсальному пониманию противоправности, а именно как к критерию определения нарушения требований справедливости.

С началом распространения христианства взгляды на справедливость претерпели существенные изменения. Справедливость теперь стала рассматриваться исключительно как цель, достижение которой возможно только в будущей жизни (что во многом было схоже с упомянутой парадигмой ранних античных представлений). Во время своей земной жизни человек не может достичь справедливого равенства с другими (как, например, это видел Аристотель), а потому должен воспринимать несправедливость как должное²⁴.

Постепенную эволюцию претерпевает и понимание права. К примеру, в своих трудах Фома Аквинский, стремясь обосновать дуализм светской и церковных властей, обращается к понятию «совесть», которое должно выступать мерилom по отношению к человеческому закону. Из данного постулата делается вывод, что повиновение человеческим законам не безгранично²⁵. В указанном контексте Фомой Аквинским обосновывается и тезис о разделении духовной и светской властей, так как последняя, основанная на *ius gentium*, должна была черпать свою легитимность в указанном институте (оставляя при этом непререкаемым авторитет духовной власти)²⁶. Нельзя не заметить, что сам же Фома Аквинский под понятием *jus (ius)* понимал в первую очередь «саму справедливую

²³ Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов. Под редакцией члена-корр. РАН, профессора В.С. Нерсисянца. - М.: Норма, Инфра-М, 1996. С. 90.

²⁴ Августин Аврелий (Блаженный Августин) «О Граде Божиим». Книга первая // URL: http://az.lib.ru/a/awgustin_a/text_0427_de_civitate_dei-1.shtml (дата обращения: 14.09.2023).

²⁵ Nijman, Janne Elisabeth, *Ius Gentium et Naturae: The Human Conscience and Early Modern International Law* (November 24, 2020). Pamela Slotte, & John Haskell (Eds.), *Christianity and International Law: An Introduction* (Cambridge Law and Christianity). Cambridge University Press, 2021 Forthcoming, Amsterdam Law School Research Paper №. 2020-63, Amsterdam Center for International Law №. 2020-32, ASSER Research Paper 2020-14.

²⁶ Op.cit.

вещь»²⁷. Примечательно, что обосновывая идею социального неравенства, Фома Аквинский указывает на неопределённость некоего «естественного закона» в силу наличия различий между людьми, из-за чего и появляется необходимость в позитивном законе, обеспечивающем соблюдение естественного закона²⁸.

Изложенное выше находит своё отражение и при рассмотрении эволюции представлений о противоправности. В частности, нельзя не отметить, к примеру, тот факт, что именно в Средние века под влиянием канонического права (немалую роль в этом сыграл юрист-канонист П. Абеляр) происходит появление представлений о том, что без запрещённости деяния законом нет и противоправности как таковой. Уже позже в XVIII веке это положение перерастёт в принцип «всё, что не запрещено, разрешено»²⁹. То есть происходит постепенное движение в сторону понимания противоправности именно как нарушения законодательного предписания (появляются первые намеки на отождествление противоправности и противозаконности). Противоправность постепенно становится неким ориентиром для правоприменителя: в его задачу теперь входит не столько оценивание деяния на предмет соответствия/несоответствия нормам справедливости, сколько оценка деяния на предмет нарушения какой-либо нормы позитивного права.

На основании изложенного, можно сделать вывод, что именно в Средние века представление о противоправности как критерии оценки деяния на предмет противоречия праву продолжает своё становление. Но если в эпоху античности ориентиром выступали представления о справедливости, то теперь указанное место начинает занимать оценка деяния на предмет его соответствия/несоответствия нормам позитивного права. В итоге противоправность начинает приобретать черты, свойственные её современному

²⁷ Фролова Е.А. Проблемы теории и философии права: монография. 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрлитинформ, 2018. С. 145.

²⁸ Соловьева А.А. Справедливость в праве: монография. 2-е изд., доп. – Челябинск: Издательский центр ЮУрГУ, 2018. С. 79.

²⁹ Романовская В.Б. Преступление и грех в каноническом уголовном праве Средних веков. / Правонарушение и юридическая ответственность по российскому, зарубежному, европейскому и международному праву: история, теория и юридическая практика: Материалы Всерос. науч.-практич. конф. Иваново, 29-30 сентября 2005 г. / Отв. ред. Е.В. Поцелуев. – Иваново: Иван. Гос. ун-т, 2006. С. 5.

пониманию: в частности, зарождается представление о противоправности как о нарушении конкретного законодательного предписания (противоправность начинает отождествляться с противозаконностью).

Реформация, а также последующие за ней Тридцатилетняя война и Вестфальский мир, также повлекли за собой и иное понимание правомерного и противоправного поведения. В целом, с указанного периода времени противоправность начинает рассматриваться с позиций того или иного типа правопонимания. В первую очередь это можно наблюдать на примере становления и всё большего распространения идей естественного права. В этой связи представляется необходимым кратко осветить данный процесс, взяв за основу учение Гуго Гроция.

Гуго Гроций разделяет естественное право и «волеустановленное право», нормы которого должны соответствовать предписаниям естественного права, которые в свою очередь содержатся в «здравом разуме» человека³⁰. При этом в понимании Гуго Гроция человек, несущий в себе отпечаток божественного образа, получает возможность быть личностью, наделённой естественными правами и обязанностями, за счёт чего в итоге он и участвует в формировании «универсального правового порядка»³¹. При этом необходимо выяснить, что же понимал под указанным «универсальным правовым порядком» Гуго Гроций?

Согласно теории Гуго Гроция несправедливым считается тот поступок, который противоречит природе сообщества разумных человеческих существ и, следовательно, угрожает миру и порядку³². Однако поиски оснований «несправедливости» в конечном итоге привели Гроция к иному пониманию «справедливого порядка». Он полагал, что самого по себе *ius gentium* как положительного правила было недостаточно для урегулирования конфликтов, в

³⁰ Фролова Е.А. Рациональные основания права: классика и современность: монография. – М.: Проспект, 2020. С. 118-119.

³¹ Nijman, Janne Elisabeth, Grotius' Imago Dei Anthropology: Grounding *Ius Naturae et Gentium* (September 25, 2015). Martti Koskeniemi, Monica García-Salmones, and Paolo Amoroso (Eds.), *International law and Religion* (Forthcoming), Amsterdam Law School Research Paper № 2015-36, Amsterdam Center for International Law № 2015-16. P. 11.

³² Nijman, Janne Elisabeth, *Leibniz's Theory of Relative Sovereignty and International Legal Personality: Justice and Stability or the Last Great Defense of the Holy Roman Empire* (May 19, 2005). New York University Institute for International Law and Justice Working Paper № 2004/2.

связи с чем им было предложено «искать основания права в разуме»³³, что, в конечном счёте, привело его к пониманию естественного права как некоего параллельно существующего правопорядка³⁴. Тем не менее, как и ранее для Аристотеля, для Гуго Гроция ориентиром является абстрактное понимание справедливости в праве (воплощаемое в понимании человека как разумного существа). Применяя указанные рассуждения к теме исследования, можно предположить, что и противоправность должна пониматься как нарушение предписаний естественного права, основанного на разуме.

Схожие рассуждения можно встретить и у Иммануила Канта, полагавшего, что в соответствии с требованиями всеобщего правового закона всё, что препятствует осуществлению свободы, неправомерно³⁵. Таким образом, из рассуждений Иммануила Канта также можно сделать вывод о том, что существует некий «универсальный порядок» (всеобщий правовой закон), а деяния, ему противоречащие, должны рассматриваться как неправомерные.

На основании вышеизложенного, можно сделать вывод, что в исследуемый период времени происходит формирование представлений о противоправности не только как о строгом следовании предписаниям позитивного права (и его нарушении, соответственно), но и как о некоем универсуме, предполагающем всеобщее нормативное действие. Поэтому противоправным должно признаваться не только деяние, прямо нарушающее норму писанного права, но и деяние, нарушающее «естественный закон, основанный на разуме». При этом в части понимания правомерного и противоправного поведения концепция естественного права с одной стороны предоставила правоприменителю некую свободу действий, а с другой же стороны только внесла дополнительную путаницу³⁶.

³³ Чичерин Б.Н. История политических учений. Том 1. - СПб.: 2006. С. 404-405.

³⁴ Что в дальнейшем нашло вполне справедливую (к примеру, Четвернин В.А. Современные концепции естественного права. - М.: Наука, 1988. С. 30.).

³⁵ Фролова Е.А. Методология и философия права: от Декарта до русских неокантианцев: монография. - М.: Проспект, 2017. С. 166.

³⁶ В настоящем параграфе работы умышлено не освещаются представления юридического позитивизма о противоправности, так как это будет сделано далее.

Для целей настоящего диссертационного исследования (в части рассмотрения позиций мыслителей Новейшего времени) наибольший интерес представляет предложенная Гансом Кельзеном конструкция «основной нормы», которая понимается как венец структуры правовых норм. Рассматривая вопрос соотношения справедливости и права, Кельзен приходит к выводу о том, что различие между «хорошими» и «плохими» устремлениями человека, по сути дела, и приводит к необходимости существования концепции естественного права, основанного на природе. Отсюда им делается вывод о том, что не нормы естественного права извлекаются из природы, а наоборот, естественное право предпосылается в качестве некоего идеального учения³⁷. В этой связи им критикуются попытки вывести нормы естественного права из разума, поступков, «правовых чувств³⁸», изменчивого естественного права и т.д.

Ганс Кельзен отмечает, что конкретный случай может быть справедливо разрешён только если к нему будет применена общая норма, не являющаяся нормой позитивного права. Такой нормой может являться только общая норма справедливости³⁹. В этой связи, в отличие от сторонников естественного права (считавших его существование параллельно праву позитивному, а потому и вступающему с ним в противоречия), Кельзен не выделяет свою «основную норму» в какую-то отдельную плоскость. Обоснование необходимости существования «основной нормы» обусловлено целью замкнуть череду «компетенций», направленных на создание иных норм права⁴⁰.

Как справедливо отмечается в литературе, построение концепции «основной нормы» по сути является попыткой опровергнуть теорию «пробелов в праве», констатируя, что если (в силу логики правопорядка) судье необходимо ввести некую новую норму, то он не заполняет пробел, а просто создаёт новую

³⁷ Ганс Кельзен: чистое учение о праве, справедливость и естественное право / Пер. с нем., англ., фр.: Сост. и вступ. ст. М.В. Антонова. – СПб.: Издательский дом «Алеф-пресс», 2015. С. 453.

³⁸ Там же. С. 474.

³⁹ Там же. С. 480-481.

⁴⁰ Антонов М.В. Об основных элементах чистого учения Г. Кельзена о праве и государстве // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2013. № 4. С. 169-196.

индивидуальную норму⁴¹. В отличие от концепции естественного права подобный подход не предполагает параллельного существования нескольких правопорядков, что снимает вопросы о возможности двойного понимания поведения как одновременно противоправного и не противоправного. В указанной части также снимается и проблема широкого судебного усмотрения.

Подход Кельзена видится наиболее удачным, поскольку если принять в качестве аксиомы универсальность «общей нормы» как логического допущения для замыкания цепочки правомочий правоприменителей, то есть поставить знак равенства между «общей нормой» и прочими конструкциями, объясняющими универсальный характер механизма функционирования права (будь то *ius gentium*, справедливость и т.д.), то сразу же станет понятным обоснование корректирования правоприменителями законодательства. То, что Кельзен отрицает связь своей «общей нормы» с естественным правом лишь дополнительно подчёркивает необходимость наличия трансцендентально-логического условия⁴² в любом правопорядке (даже если оставить в стороне естественно-правовые концепции).

Суммируя вышеизложенное, можно сделать вывод, что и противоправность (в логике рассуждений Ганса Кельзена) окончательно становится критерием, используемым правоприменителем для оценки деяния на предмет его противоречия правовому предписанию; правоприменитель, признавая то или иное поведение правомерным/противоправным, не создаёт новой нормы и не обращается к какому-то «иному праву», а просто использует свою компетенцию.

Таким образом, учение Ганса Кельзена приближает нас к пониманию сущности противоправности именно как результата правовой оценки того или иного деяния на предмет его соответствия/несоответствия праву.

Значительное внимание исследованию противоправности уделялось в отечественной юридической науке. Особое внимание этому аспекту уделялось в дореволюционной литературе.

⁴¹ Там же.

⁴² Таковым Ганс Кельзен и признавал «общую норму».

Необходимо сразу же сделать оговорку о том, что во многом представления о противоправности в тот или иной период времени также отражали мировоззренческие установки правоведов; равным образом на представления о противоправности очень сильно влиял и тип правопонимания, которого придерживался тот или иной автор. К примеру, В.М. Хвостов видел в противоправности основной признак правонарушения; аналогичным образом в противоправном поведении, по сути, он видел отклонение от нормы, аномалию (даже в определённых случаях патологию)⁴³. Данный подход вполне объясним (с учетом господствовавших в обозначенный период времени взглядов как на преступность, так и на правонарушение в целом).

Как в свою очередь полагал Б.Н. Чичерин, право имеет своим источником понятие «правда» (а, значит, и справедливость). Для него понятия «право», «правда» и «справедливость» находятся в рамках одного смыслового поля⁴⁴. Следовательно, право должно соответствовать требованиям справедливости. При этом Б.Н. Чичериным противоправность уже разделяется на публично-правовую и частно-правовую, что видно на примере его рассуждений о различии нарушения субъективного и объективного права (что тоже является закономерным, так как именно в данный период времени начинают активно развиваться учения о субъективном праве)⁴⁵. Более радикальные мысли высказывал И.В. Михайловский, видевший в противоправности исключительно нарушение субъективного права⁴⁶.

Таким образом, на рассмотренных выше примерах видно, что понимание противоправности ставится в зависимость от господствующей в тот или иной период времени концепции правопонимания.

Схожие тенденции можно проследить и в доктрине советского периода.

⁴³ Поцелуев Е.Л. Понятие правонарушения в теоретико-правовой мысли России второй половины XIX – начала XX в. / Правонарушение и юридическая ответственность по российскому, зарубежному, европейскому и международному праву: история, теория и юридическая практика: Материалы Всерос. науч.-практич. конф. Иваново, 29-30 сентября 2005 г. / Отв. ред. Е.В. Поцелуев. - Иваново: Иван. Гос. ун-т, 2006. С. 34.

⁴⁴ Цит. по: Табаков А.Л. Справедливость в русской философии права (вторая половина XIX – первая половина XX в.): монография. – М.: Юрлитинформ, 2018. С. 54.

⁴⁵ Чичерин Б.Н. Философия права. Изд. 2-е, испр. - М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2011. С. 148-151.

⁴⁶ Михайловский И.В. Очерки философии права. Том I. – Томск, 1914. С. 586-587.

Так, например, А.А. Пионтковский указывал, что противоправность может пониматься в двух смыслах: формальном и материальном. Критерием их разграничения является либо факт указания того или иного деяния в законодательстве в качестве недопустимого (формальная противоправность), либо же признание того, что всякое общественно-опасное с позиций основ правопорядка действие или бездействие должно быть наказуемо (материальная противоправность)⁴⁷. При этом А.А. Пионтковский критикует такое различие, указывая, что понимание противоправности исключительно в формальном смысле (равно как и установление закрытого перечня противоправных деяний) является неверным, характерным для «буржуазных криминалистов»⁴⁸. Причины такого подхода к противоправности также вполне понятны (очевидно влияние концепции «революционного правосознания»). Как справедливо отмечала Н.Ф. Кузнецова, УК РСФСР 1922 года в общем понятии преступления не содержал признака уголовной противоправности по причине необходимости иметь в уголовном кодексе норму об аналогии⁴⁹.

Позднее попытки высказать похожие мысли предпринимались и Г.К. Матвеевым, который отмечал, что противоправность в социалистических условиях является правовым выражением общественной опасности⁵⁰. Г.К. Матвеев также указывал, что отнесение определённых действий к противоправным носит глубоко исторический, классовый характер. Также Г.К. Матвеев полагал, что одни и те же действия, влекущие одинаковые последствия, могут вызывать/не вызывать правового реагирования в зависимости от того, насколько они задевают правопорядок, и становятся противоправными только тогда, когда имеют свою направленность против существующего строя⁵¹. Несмотря на то, что данные рассуждения о противоправности также отражают господствующую в тот момент в обществе концепцию правопонимания, тем не менее необходимо признать и то,

⁴⁷ Пионтковский А.А. Уголовное право РСФСР. Часть общая. – М.: Государственное издательство, 1924. С. 151-152.

⁴⁸ Там же.

⁴⁹ Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1969. С. 91.

⁵⁰ Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. – Киев: Изд-во Киев. ун-та, 1955. С. 33.

⁵¹ Там же. С. 26.

что автор, по сути, противоправным считает и такое поведение, которое противоречит основным началам права в том или ином обществе (а не только нарушает какое-то отдельное законодательное предписание).

Немалый интерес представляют и взгляды на противоправность В.Н. Кудрявцева, который полагал, что не существует «естественного права», ввиду чего не может существовать и «естественных правонарушений»⁵². Однако это не исключает того, что в любом обществе есть сходные и даже одинаковые институты и нормы и, соответственно, правонарушения (что обосновывается сходством некоторых видов общественных отношений)⁵³. В этой связи В.Н. Кудрявцев приходит к выводу о том, что противоправное и правомерное поведение не зависят от конкретных исторических особенностей образования правовых норм, а вызваны противоборством различных классов и их интересов⁵⁴. Однако в данной части также можно отметить, что взгляды В.Н. Кудрявцева на противоправность, несмотря на его попытку абстрагироваться от какого-то конкретного типа правопонимания (в первую очередь от концепции естественного права), тоже отражают господствовавшие в тот момент времени представления о праве и его сущности.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что на протяжении длительного периода времени в содержание понятия «противоправность» вкладывались сначала представления о праве как о нарушении религиозных предписаний, справедливости, а потом (с появлением плюрализма концепций) и представления того или иного типа правопонимания.

Таким образом, на сегодняшний день сложились различные подходы к пониманию противоправности, которые будут более детально освещены в следующем параграфе.

⁵² Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. – М.: Изд-во «Наука», 1982. С. 194.

⁵³ Там же. Нельзя не отметить, что в данном отрывке В.Н. Кудрявцев фактически описывает идеи *ius gentium*.

⁵⁴ Там же. С. 195.

§ 2 Основные подходы к пониманию противоправности

В предыдущем параграфе был кратко рассмотрен процесс эволюции представлений о противоправном поведении. Было продемонстрировано, что противоправность может пониматься по-разному, в связи с чем в настоящее время сложились разные представления о её понимании, к описанию и исследованию которых необходимо перейти.

Чаще всего описание противоправности в теории права ограничивается только её определением как несоответствия деяния правовому предписанию. Однако с учётом того, что, как верно отмечает В.Н. Синюков, само понятие формы (источника) права в современных юрисдикциях становится гораздо шире, сложнее, так как включает множество регуляторов мягкой и комплексной социально-технологической и политико-правовой природы⁵⁵, то и подходы к пониманию противоправного поведения также становятся различными. Стоит отметить, что и в отраслевых юридических науках нет единого мнения относительно точного определения и содержания понятия «противоправность».

Поскольку (как будет продемонстрировано далее) отечественному правопорядку наиболее близок немецкий подход, а также принимая во внимание то обстоятельство, что именно в немецкой правовой доктрине вопросы противоправности разработаны наиболее детально, то и начинать описание сложившихся подходов представляется наиболее целесообразным с критерия выделения противоправности как отдельного понятия в деликтном праве Германии (в противовес иным европейским правопорядкам). Противоправность (*Rechtswidrigkeit*) служит проводником идеи о том, что не всякое поведение, в результате которого был причинён вред, должно влечь за собой ответственность⁵⁶. При этом такое понимание обусловлено: во-первых, необходимостью ограничения дискреции судьи; во-вторых, желанием чётко ограничить пределы ответственности, как ограничения индивидуальной свободы⁵⁷.

⁵⁵ Синюков В.Н. Судебная доктрина в российском правопорядке // *Lex russica*. 2026. Т. 79. № 1. С. 9-18.

⁵⁶ Cees van Dam. *European tort law*. Edition 2nd: Oxford University Press, 2013. P. 138.

⁵⁷ Сударев Г.А. Теоретические модели вины потерпевшего в трудах пандектистов // *Вестник гражданского права*. 2022. № 5. С. 192-235.

А, к примеру, в английском деликтном праве противоправность (unlawfulness, illegality) как самостоятельный признак правонарушения практически не играет какой-либо заметной роли, а сводится к описанию ситуаций, при которых наступает ответственность⁵⁸. Это связано в первую очередь с тем, что в странах common law противоправность устанавливается ситуативно в каждом отдельном случае и поглощается виной⁵⁹, а также с тем, что для признания того или иного деяния противоправным (в рамках деликтного права, в частности) не требуется нарушения конкретной нормы: обязанность проявления заботы устанавливается в рамках каждого конкретного дела отдельно⁶⁰. Аналогичную ситуацию можно наблюдать и в сфере уголовного права в странах common law, где противоправность почти полностью сведена к описанию принципа *nulla poena sine lege* и поглощается понятием преступного деяния (*actus reus*)⁶¹. Можно утверждать, что поскольку для англо-саксонской правовой семьи характерно понимание правовой нормы как тесной связи с обстоятельствами конкретного дела⁶², то и противоправность должна устанавливаться в каждом конкретном случае правоприменителем самостоятельно.

В тоже время в немецком уголовном праве противоправность, наоборот, служит одним из условий наступления ответственности и устанавливается уже после исследования «обстоятельств дела» (*Tatbestand*), то есть на стадии решения вопроса о привлечении к ответственности и исследования наличия/отсутствия обстоятельств, исключающих ответственность (необходимая оборона и т.д.)⁶³. Как указывается в доктрине⁶⁴, подобное различие в уголовном праве Германии и стран общего права обусловлено в первую очередь тем, что в немецком уголовном процессе бремя доказывания любых обстоятельств ответственности лежит на самом государстве (в лице суда и присяжных), но не на стороне защиты.

⁵⁸ Cees van Dam. European tort law. Edition 2nd. P. 139.

⁵⁹ О соотношении вины и противоправности будет указано далее.

⁶⁰ Tjong Tjin Tai, Eric. Tort law: A comparative introduction. Cheltenham: Edward Elgar, 2022. P. 66.

⁶¹ John M. Scheb and John M. Scheb II. Criminal Law, Sixth Edition, 2011. P. 5.

⁶² Давид Рене. Основные правовые системы современности /Пер. с фр. и вступ. ст. В.А. Туманова. - М.: Прогресс, 1988. С. 303.

⁶³ Michael Bohlander. Principles of German Criminal Law. Oxford and Portland, Oregon, 2009. P. 16.

⁶⁴ Markus Dubber, Tatjana Hörnle. Criminal Law: A Comparative Approach. Oxford, 2014. P. 181.

Российский подход к пониманию противоправности более близок к немецкому. При этом всё равно противоправности очень часто отводятся только позиции нарушения запрета совершения определённых деяний⁶⁵.

Однако, думается, что отсутствие выделения противоправности в качестве отдельного признака правонарушения, равно как и ограничение понимания противоправности лишь противоречием деяния установленным законом правилам поведения, представляет собой существенный недостаток. К примеру, необходимость выделения отдельного понятия «противоправность» в немецком частном праве вызвана в первую очередь установлением ответственности в случаях нарушения обязанности при «проявлении заботы»⁶⁶, где отсутствуют какие-либо чётко установленные законодательные запреты⁶⁷. Аналогичная проблема встречается и в российском частном праве при определении ответственности в случаях так называемого «правомерного причинения вреда». Отдельно стоит отметить, что и в частном праве стран common law потребность в обсуждении противоправности возникла вновь в связи с появлением популярной в последнее время дискуссии о возможности взыскания «чистых экономических убытков» (pure economic loss).

Представляется, что и в отраслях публичного права понимание противоправности только как нарушения законодательного запрета является слишком узким (противоправность просто отождествляется с противозаконностью) и также требует дальнейшего развития. Например, ограничение права на ознакомление с материалами уголовного дела в случае наличия злоупотребления со стороны подозреваемого/обвиняемого: если придерживаться узкого подхода к пониманию противоправности, то придётся констатировать, что поведение по затягиванию процесса является правомерным,

⁶⁵ К примеру, в одном из учебников по уголовному праву противоправность охарактеризована как юридическое свойство деяния, проявляющееся в его запрещённости законом под угрозой наказания (Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. — М.: Статут, 2012. С. 180). Аналогичную позицию можно встретить и в учебных пособиях по гражданскому праву.

⁶⁶ В самом общем виде данное понятие можно охарактеризовать как некий аналог имеющегося в отечественном правовом порядке принципа добросовестности.

⁶⁷ Nils Jansen. Die Struktur des Haftungsrechts: Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz. Mohr Siebeck, 2002. S. 10.

а действия следователей/суда по ограничению времени на ознакомление являются противоправными.

Изложенное выше свидетельствует об отсутствии единого подхода к пониманию противоправности. В этой связи существует потребность в более детальном рассмотрении сформировавшихся на сегодняшний день взглядов на понимание противоправности.

Нужно при этом сразу сделать оговорку о том, что данные подходы выделены по признаку их универсальности и характерности как для отраслей публичного, так и для отраслей частного права. В каждой же отдельно взятой отрасли права противоправность может рассматриваться и, к примеру, через призму результативности (например, известная частному праву классификация противоправности как противоправность действия и противоправность результата⁶⁸), а также и через иные критерии. В рамках же настоящего исследования акцент делается на способы разграничения противоправности через постулаты различных теоретико-правовых позиций.

При этом уже в данной части исследования представляется необходимым осветить сложившееся подходы и дать критику каждого из них, чтобы продемонстрировать и их «слабые стороны».

1) Противоправность как нарушение охраняемого правом интереса

Одним из наиболее разработанных (а также часто обсуждаемых) подходов к противоправности является её понимание как нарушение охраняемого правом интереса субъекта. При этом под таким интересом принято понимать отражённое в объективном праве, либо вытекающее из его общего смысла и в определённой степени гарантированное государством простое юридическое дозволение, выражающееся в стремлении субъекта пользоваться конкретным социальным благом, а также в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам в целях удовлетворения своих потребностей, не противоречащих

⁶⁸ Например, Степанов С.К. Современные теории противоправности: швейцарский подход // Вестник гражданского права. 2021. № 1. С. 219-253.

общественным⁶⁹. Равным образом и понятие «правовая деятельность» включает все разновидности целенаправленной деятельности субъектов права по использованию правовых средств для удовлетворения интересов⁷⁰. Следовательно, деяние, нарушающее это дозволение и противоречащее такой деятельности, является противоправным. Поэтому правонарушение лица, нарушившего законные интересы другого, будет заключаться в препятствовании правомерному поведению последнего, на осуществление которого он имеет полное право⁷¹.

Данная точка зрения, претендующая на универсальность, действительно является удобной для отраслевых юридических наук. Однако с позиций фундаментальной юридической науки она является логически противоречивой и неполной ввиду чего подвергается справедливой критике.

Сразу же стоит оговориться о том, что указанный подход к противоправности в том или ином виде можно встретить практически во всех правовых порядках и применительно ко всем отраслям права (как частного, так и публичного). Это обусловлено тем, что освещаемый подход неразрывно связан с концепцией интереса в праве, которая получила свою детальную разработку уже в XIX веке. Не вдаваясь в подробное описание данной теории, для целей настоящего исследования стоит только отметить, что сторонники теории интереса исходят из постулата о том, что задача права заключается в разграничении интересов различных личностей⁷². Таким образом, противоправность сводится даже не столько к нарушению интереса личности, сколько к нарушению реализацией данного интереса более значимого иного интереса⁷³.

Понимание противоправности как нарушения охраняемого правом интереса находит своё отражение уже в науке уголовного права XIX века. К примеру, Н.С. Таганцев указывал, что посягательство на норму права есть посягательство на

⁶⁹ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2003. С. 62.

⁷⁰ Панченко В.Ю. Правовое взаимодействие как вид социального взаимодействия: монография. – М.: Проспект, 2016. С. 35.

⁷¹ Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 282.

⁷² Например, Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. С. 88.

⁷³ Впоследствии указанная конструкция получила обоснованную критику, о чём будет подробно указано далее.

«правоохранённый интерес»⁷⁴. Также он указывал, что если противоправность видеть только в факте посягательства на норму, то преступление делается формальным «жизненепригодным понятием»⁷⁵.

Надо заметить, что проявления понимания противоправности как нарушения интереса можно встретить в правоприменительной практике и сегодня. Например, в одном из дел⁷⁶ по обвинению в наркоторговле суд кассационной инстанции констатировал, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, «полученных в результате провокации органов милиции»⁷⁷, в связи с чем отменил обвинительный приговор нижестоящих судов. То есть отсутствие противоправности суд обосновал балансом интересов общества между справедливым судебным разбирательством, проявляющимся в необходимости использования только допустимых доказательств, и наркоторговлей как преступлением.

Понимание противоправности как нарушения охраняемого правом интереса можно встретить и в частном праве (в первую очередь, в деликтном праве). В частности, наиболее полное освещение понимание противоправности как нарушения охраняемого интереса получило в так называемом тесте «правовых убеждений общества» (legal convictions of the community: the *boni mores*)⁷⁸. Согласно указанному подходу противоправным является поведение в том случае, если обстоятельства при его совершении имеют такой характер, что правовые убеждения общества требуют считать его противоправным⁷⁹. Удобство такого теста заключается в том, что правоприменитель может самостоятельно выявить в действии/бездействии субъекта нарушение правовых предписаний.

⁷⁴ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая. Том I: лекции. - СПб., 1902. С. 47.

⁷⁵ Там же.

⁷⁶ Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 07.09.2023 № 77-4285/2023//СПС «КонсультантПлюс».

⁷⁷ Стоит отметить, что данная позиция была ранее закреплена ещё в актах ЕСПЧ (например, в деле EIXEIRA DE CASTRO v. Portugal).

⁷⁸ J. Neethling, J. Potgieter. Law of Delict. 8th Edition, 8th. Lexis Nexis, 2020. P. 39.

⁷⁹ Указанное определение было закреплено Конституционным судом ЮАР в деле Lee vs. Minister of Correctional Services (CCT 20/12) [2012].

Если же рассматривать немецкое правовое регулирование деликтных отношений, то можно заметить, что оно исходит из принципа необходимости защиты так называемых «абсолютных прав», что, в конечном счёте, ведёт к пониманию противоправности как «нарушения прав или интересов, указанных в § 823 Германского гражданского уложения⁸⁰».

В итоге такое широкое понимание противоправности как нарушения интереса привело к возникновению отдельной самостоятельной теории – теории противоправности М. Картье⁸¹. Согласно этой теории «противоправность определяется на основании сопоставления интересов судьей. Принимаются во внимание три группы интересов: (1) интерес потерпевшего к безопасности, (2) интерес причинителя вреда к свободе действий и (3) общественные интересы. Поскольку решение о противоправности зависит от усмотрения судьи, возникает риск правовой неопределенности, уменьшить который возможно посредством разработки типизированных категорий дел, в которых определенное поведение считается правомерным или противоправным⁸²».

В отечественных доктринальных источниках также можно встретить понимание противоправности как нарушения охраняемого правом интереса. Так, С. Сабикенов отмечал, что интерес выступает основным движущим фактором не только правомерного, но и противоправного поведения, следовательно, внутреннее содержание противоправного поведения детерминировано прежде всего потребностями и интересами⁸³. Схожие рассуждения можно встретить и у В.Н. Казакова, который отмечал, что побудительной силой противоправного поведения выступает фактически любая потребность отдельного лица; в свою очередь осознание объективной потребности является интересом⁸⁴. Равным

⁸⁰ The German Law of Torts: A Comparative Treatise. 4th edition, revised. By Basil S. Markesinis & Hannes Unberath. Oxford, 2002. P. 79.

⁸¹ Необходимо оговориться о том, что для целей настоящего исследования нет необходимости детального пересказа данной теории, тем более это уже было сделано в диссертационном исследовании С.К. Степанова, посвящённом обязательствам по возмещению вреда, причинённого правомерными действиями.

⁸² Цит. по: Степанов С.К. Обязательства по возмещению вреда, причиненного правомерными действиями, по праву России и зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2021. С. 58.

⁸³ Сабикенов С. Интересы в системе факторов противоправного поведения // Советское государство и право. 1980. № 3. С. 30.

⁸⁴ Казаков В.Н. Правомерное поведение и правопорядок: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 1999. С. 22.

образом С.Ю. Филиппова отмечает, что «для квалификации действия как противоправного для области гражданского права необходимо не только установление нарушения объективного права, но и выявление нарушения чьих-то прав и охраняемых законом интересов»⁸⁵.

Примеры понимания противоправности как нарушения интереса можно встретить и в отечественной судебной практике. Например, в пункте 40 Обзора практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.12.2013) указано, что в случае, если действиями собственника по распоряжению своей долей собственности в общей долевой собственности многоквартирного жилого дома нарушаются права и охраняемые законом интересы других собственников данного дома, обязанность по возмещению вреда, причинённого в результате указанных действий, равно как и обязанность по восстановлению нарушенных прав других собственников помещений в многоквартирном жилом доме, возлагается на этого собственника. Аналогичным образом и в Постановлении Арбитражного суда Дальневосточного округа от 21.07.2023 по делу № А73-17910/2022⁸⁶ отражён вывод о том, что действия администрации муниципального района по фактическому прекращению обязательств с коммерческой организацией ставят в приоритет её интересы над интересами бюджета, следовательно, и общества в целом; в этой связи суд признал недействительным соглашение о прощении долга. Данный пример интересен и тем, что суд не воспринял доводы ответчика о наличии у администрации интереса в заключении данного соглашения о прощении долга. По сути, в данном случае можно наблюдать теорию противоправности М. Картье в действии.

Таким образом, суть понимания противоправности как нарушения охраняемого правом интереса состоит в необходимости сопоставления интересов

⁸⁵ Филиппова С.Ю. Юридические факты в гражданском праве: [в 3 ч.]. Часть II. Противоправные юридические действия: гражданско-правовые проблемы квалификации. – М.: Статут, 2021. С. 22.

⁸⁶ Определением Верховного Суда РФ от 09.11.2023 № 303-ЭС23-21620 отказано в передаче дела в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ//СПС «КонсультантПлюс».

нарушителя, потерпевшего и всего общества в целом. В случае перевешивания двух последних деяние следует признавать противоправным.

Действительно, можно сделать вывод, что данное понимание противоправности предоставляет некое удобство, поскольку позволяет минимизировать законодательные пробелы, а также даёт простор для более гибкого правоприменения (особенно в частном праве).

В то же время нельзя не отметить и существенные недостатки такого понимания.

В первую очередь обращают на себя внимание всё те же недочёты, которыми страдает и теория интереса в праве. Как отмечалось уже в XIX веке критиками теории интереса, в указанной концепции право рассматривается как силовая категория, неразрывно связанная с государством⁸⁷. Позднее уже в советской правовой науке также указывалось на методологические недостатки данной концепции. Например, О.С. Иоффе видел в ней попытку поглощения частных интересов интересами государства даже в ранее автономных сферах⁸⁸. Помимо изложенного надо отметить, что и само понятие «интерес» является абстрактным, наполняемым разным содержанием в зависимости от тех или иных предпочтений в каждый отдельный временной промежуток.

Изложенную критику можно полностью применить и к пониманию противоправности как нарушению охраняемого правом интереса. В качестве примера можно привести ситуацию с освобождением от ответственности в случае необходимой обороны. Поскольку причинение вреда в состоянии необходимой обороны не является преступным (статья 37 Уголовного кодекса РФ); равным образом как не подлежит возмещению вред, причиненный в состоянии необходимой обороны⁸⁹ (статья 1066 Гражданского кодекса РФ), то противоправность в виде превышения её пределов каждый раз будет зависеть от

⁸⁷ Шепелев Д.В. Дореволюционная Российская правовая доктрина о категории «Интерес» // Новый ракурс. 2012. № 5. С. 177-187.

⁸⁸ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли, гражданское правоотношение, критика теории «хозяйственного права». 3-е изд., испр. - М.: Статут, 2009. С. 556.

⁸⁹ Если при этом не нарушались её пределы.

того - перевешивает ли интерес потерпевшего в необходимой обороне интерес нападавшего. При этом критерии этого «перевешивания» всегда будут оставаться на усмотрение правоприменителя.

Представляется, что нет необходимости лишний раз подчёркивать опасность понимания в уголовном праве противоправности как нарушения интереса.

Также и в частном праве понимание интереса всегда является ситуативным. Наиболее иллюстративным примером будет противоправность нарушения «публичных интересов». Как указывается в доктрине, закреплённое в Гражданском кодексе РФ точное содержание понятия «публичный интерес» определить нельзя, ввиду чего оно всегда будет находить дополнительное толкование в судебной практике⁹⁰, что также неизбежно влечёт широкое усмотрение правоприменителя. В данном случае выход, предложенный М. Картье, по созданию типизированных сборников категории дел не является релевантным способом решения возникшей проблемы.

Отдельным заслуживающим внимания (в контексте теории интересов) примером является возможность взыскания уже упомянутых ранее «чистых экономических убытков»⁹¹. Как указывается в работах по данному вопросу, для признания наличия противоправности в поведении лица при взыскании с него подобного рода потерь есть необходимость в более расширительном толковании категории абсолютных прав, фактически сведя их к интересам⁹². При этом тут же отмечается, что понятие интереса имеет «каучуковый» характер и открывает широкий путь к усмотрению правоприменителя⁹³.

При всей кажущейся привлекательности приведённого выше обоснования необходимо отметить и то, что оно вступает в противоречие с одним из фундаментальных принципов права, а именно с принципом правовой

⁹⁰ Тололаева Н.В. Соотношение некоторых оснований недействительности сделки // Судья. 2015. № 10. С. 32-39.

⁹¹ Под чистыми экономическим убытками принято понимать потери, которые возникают в результате поведения другого лица, но не как следствие причинения физического вреда вещам или здоровью потерпевшего (Лугманов Р.Р. Деликтное право как средство взыскания чисто экономических убытков // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 2. С. 115-153).

⁹² Копяков А.А. Проблема возмещения чистых экономических убытков в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2020. № 1. С. 146-196.

⁹³ Там же.

определённости. Какой интерес и в какой момент времени, а также при каких обстоятельствах будет подлежать защите? Ответа на все эти вопросы понимание противоправности как нарушения охраняемого правом интереса не даёт.

Аналогичным образом, например, в науке конституционного права можно встретить утверждение о том, что конституционная ответственность может наступать и за «несоответствие действий субъекта более высокому интересу» (то есть, по сути, противоправность в конституционном праве также может выражаться в нарушении интереса); при этом тут же справедливо отмечается, что такое широкое формулирование оснований ответственности недопустимо, поскольку таит в себе риски противопоставления принципа целесообразности принципу законности⁹⁴.

Помимо указанных выше тезисов к критике изложенного понимания противоправности необходимо отнести и замечание, касающееся защиты заведомо противоправного интереса. В качестве примера можно привести одно из дел⁹⁵, в рамках которого рассматривался вопрос о взыскании убытков за некачественное оказание услуг по «изготовлению и разработке макета докторской работы (диссертации)». Суд, частично удовлетворяя требования о взыскании убытков, не исследовал вопрос наличия/отсутствия противоправности с позиций норм публичного права и публичных интересов (закключающихся в том, что сам по себе факт обращения за подобного рода услугами нарушает законодательство в части требований о необходимости самостоятельной полной проработки автором текста своего диссертационного исследования).

Как быть при столкновении частных и публичных интересов, а также можно ли при защите частного интереса выйти за его рамки и отказать в его защите ввиду нарушения интереса публичного? Что в каждом конкретном случае должно перевешивать? На все эти вопросы понимание противоправности как нарушения охраняемого правом интереса ответов не даёт. Равным образом исследуемое

⁹⁴ Виноградов В.А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование. – М., 2000. С. 25.

⁹⁵ Решение Савеловского районного суда от 16.11.2023 по делу № 02-5990/2023 (URL: <https://mosgorsud.ru/rs/savolovskij/services/cases/civil/details/3f86f740-da97-11ed8f11ffc8c544893?participant=коршунова> (дата обращения: 15.08.2024)).

понимание противоправности не указывает никаких чётких критериев разграничения в случае смешения противоправности частно-правовой и публично-правовой.

На основании изложенного, можно сделать вывод о том, что понимание противоправности как нарушения охраняемых правом интересов может привести к широкому усмотрению правоприменителя. Таким подходом может быть полностью нивелирован один из универсальных правовых принципов (характерный практически для любых правопорядков) – принцип правовой определённости. Кроме того, как уже отмечалось ранее, и сам интерес субъекта может противоречить существу правового регулирования, а также общеправовым принципам (к примеру, самостоятельный интерес сторон сделки, нарушающей публичные интересы, вполне очевиден; равным образом очевиден и самостоятельный интерес любого лица, действующего недобросовестно).

Ввиду изложенного, представляется, что противоправность не может быть охарактеризована как нарушение интереса.

2) Противоправность как нарушение правового предписания

Другим популярным взглядом на понимание противоправности является её рассмотрение как нарушения предписания, закреплённого в правовой норме (нормативная теория противоправности). Суть указанной позиции наиболее ярко выразил Н.Д. Дурманов, указав, что согласно нормативной теории запрет деяния (то есть признание его противоправным) содержится в норме права, которая предшествует по времени и логически закону⁹⁶. Сразу же стоит отметить, что Н.Д. Дурманов ведёт речь об уголовном праве (следовательно, и об уголовном законе) и выражает своё несогласие с нормативной теорией противоправности (так как она, по его мнению, сводит уголовное право исключительно к санкциям и является придатком других отраслей права, подкрепляя их нормы угрозой

⁹⁶ Дурманов Н.Д. Понятие преступления. - М., Л.: Изд-во АН СССР, 1948. С. 176-177. Стоит отметить, что данный труд является одним из немногих, где комплексно исследуется противоправность.

наказания)⁹⁷. Тем не менее изложенное им понимание сути нормативной теории противоправности является наиболее точным.

Таким образом, исследуемая концепция предполагает, что противоправность деяния имеет место только тогда, когда нарушается правило поведения, указанное в диспозиции правовой нормы⁹⁸.

В рамках указанной концепции также происходит часто отождествление противоправности и противозаконности. Как, к примеру, указывал В.Н. Кудрявцев - противоправные действия должны быть чётко сформулированы действующими правовыми нормами; с этой точки зрения о наличии правонарушения можно говорить лишь в рамках и с позиций закона⁹⁹. Указанное понимание противоправности нашло своё отражение ещё в дореволюционной науке уголовного права, где отмечалось, что противоправным может быть только то деяние, которое прямо названо воспрещённым в законе¹⁰⁰. Также и в советской (а позднее и в российской) науке уголовного права, прочно закрепился подход, согласно которому противоправность состоит в нарушении правового предписания, содержащегося в уголовном законе¹⁰¹. Аналогично и С.И. Баршев, рассматривая вопросы судейского усмотрения в уголовном праве, ставил знак равенства между противоправностью и противозаконностью¹⁰².

Изложенные взгляды на противоправность можно проследить и в отечественной науке частного права. К примеру, Б.С. Антимонов под противоправностью понимал нарушение нормы права, то есть закона, указа, подзаконного нормативного акта; а в части договорных отношений также

⁹⁷ Там же.

⁹⁸ Например, Рахмилович В.А. О противоправности как основании гражданской ответственности // Советское государство и право. - М.: Наука, 1964, № 3. С. 53-62.

⁹⁹ Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. С. 196.

¹⁰⁰ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая. Том I. Примечателен, однако, тот факт, что, оставаясь сторонником теории интереса, Н.С. Таганцев тут же пытается обосновать противоправность уголовного деяния как «посягающего на такой охраняемый нормою интерес жизни».

¹⁰¹ Павлухин А.Н. Общественно опасное поведение и его уголовная противоправность: монография / А.Н. Павлухин, П.Н. Нестеров, Н.Д. Эриашвили. — М: ЮНИТИ, Закон и право, 2007. С. 63-64.

¹⁰² Баршев С.И. Общие начала теории и законодательств о преступлениях и наказаниях: в двух разделах. — М.: Унив. тип., 1841. С. 22-23.

и нарушение любого действительного, не противоречащего нормам права соглашения сторон¹⁰³.

Также и в современных работах по отраслевым юридическим наукам можно встретить описываемый подход: к примеру, И.В. Дементьев, рассматривая налоговые правонарушения и налоговую ответственность, отмечает, что противоправность налогового правонарушения состоит в нарушении предписания налогово-правовых норм; деяние признаётся противоправным, когда оно прямо запрещено Налоговым кодексом РФ, либо противоречит ему¹⁰⁴. Как указывает А.А. Маркелова, данный подход характерен и для немецкого частного права, закрепляющего принцип охраны только определённых в законе абсолютных прав граждан и организаций¹⁰⁵.

Однако описываемые воззрения также критикуются в юридической науке. К примеру, Е.А. Флейшиц указывала, что несмотря на то, что противоправность любого действия в гражданском праве заключается в противоречии его советскому праву в объективном смысле слова¹⁰⁶, тем не менее нужно учитывать, что, противореча объективному праву, противоправное действие нарушает ещё и субъективное право лица¹⁰⁷ (после чего Е.А. Флейшиц уходит в дискуссию о содержании понятия субъективного права)¹⁰⁸. М.М. Агарков определяет противоправность в гражданском праве как противоречие деяния норме советского социалистического права, но при этом тут же отмечает, что в вопросе правомерности/неправомерности поведения нельзя не учитывать нормы «социалистического общежития»¹⁰⁹. Схожие рассуждения можно встретить и у

¹⁰³ Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. - М., Госюриздат, 1962. С. 30-31.

¹⁰⁴ Дементьев И.В. Налоговые правонарушения и налоговая ответственность. - М.: РАП, 2014. С. 25.

¹⁰⁵ Маркелова А.А. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный государственными, муниципальными органами и их должностными лицам: дис. ... канд. юрид. наук: 5.1.3. - М., 2022. С. 153.

¹⁰⁶ Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2. - М.: Статут, 2015. С. 355.

¹⁰⁷ Там же.

¹⁰⁸ О противоправности как нарушении субъективного права речь пойдет далее.

¹⁰⁹ Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2: Общее учение об обязательствах и его отдельных видах. - М.: Статут, 2012. С. 202. При этом в советской правовой науке под правилами социалистического общежития было принято понимать «в широком смысле: все социальные нормы, регулирующие взаимоотношения членов социалистического общества в соответствии с установившимися в нём передовыми взглядами»; в узком же смысле данный термин применялся для «обозначения лишь той части характерных для социалистического общества

О.С. Иоффе, который указывал, что противоправное поведение может заключаться либо в совершении запрещённого, либо в несовершении предписанного действия¹¹⁰, однако далее отмечал, что хотя противоправный характер действия и вытекает из факта запрещённости его законом, тем не менее гражданский закон не содержит в себе исчерпывающего перечня запрещаемых им деяний¹¹¹. Мысли о неправильности сведения противоправности только к ситуациям нарушения конкретного правового предписания демонстрируют В.Н. Кудрявцев и Н.С. Малеин, которые при анализе так называемых «юридически нейтральных действий» приходят к выводу о том, что невозможно всю сферу деятельности субъекта права подвести под законодательное регулирование: поэтому «юридически нейтральные действия» граждан являются правомерными, если они не противоречат общественным интересам и интересам других лиц¹¹². Несмотря на то, что в дальнейшем в рамках процитированной статьи В.Н. Кудрявцев и Н.С. Малеин отходят от указанного тезиса (при анализе правомерности действий социалистических организаций, а также при анализе поведения с позиций норм публичного права), тем не менее изложенный подход уже говорит о том, что если рассматривать противоправность только как нарушение правового предписания, то и любое действие, прямо недозволенное, может быть истолковано как противоправное (и наоборот – любое деяние, прямо не запрещённое, как правомерное).

Доводы об ошибочности понимания противоправности исключительно как нарушения правового предписания можно найти и в современной правовой науке. Так, к примеру, А.А. Маркелова отмечает, что в немецком частном праве ограничение круга противоправных деяний не применяется к случаям причинения вреда государством¹¹³. В данной части необходимо отметить и указанное ранее

правил поведения людей, которая не закреплена в нормах права» (Юридический словарь / гл. ред.: С. Н. Братусь [и др.]. – М.: Госюриздат, 1953. С. 479.).

¹¹⁰ Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л., 1975. С. 92.

¹¹¹ Там же. С. 95.

¹¹² Кудрявцев В.Н., Малеин Н.С. Закон и пределы правомерного поведения // Советское государство и право. 1980. № 10. С. 31-38.

¹¹³ Маркелова А.А. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный государственными, муниципальными органами и их должностными лицам. С. 154.

правило о том, что жёсткость немецкого правоприменительного подхода к очерчиваемому кругу противоправных деяний компенсируется указанием на то, что защите подлежит и охраняемый правом «интерес лица». Именно за счёт указания на интерес и происходит расширение перечня деяний, подпадающих под определение «противоправные».

Также и в отечественном уголовном праве, несмотря на то, что оно исходит из принципа жёсткого закрепления перечня противоправных деяний, появляются зачатки объяснения противоправности и как нарушения общеправовых принципов¹¹⁴.

Изложенное выше свидетельствует о том, что понимание противоправности исключительно как нарушения конкретного правового предписания (действовать соответствующим образом, либо не действовать соответствующим образом) не охватывает ряд случаев противоправного поведения. Более того, такое понимание практически не находит поддержку, о чём свидетельствуют попытки всех указанных ранее правоведов обосновать противоправность не только с позиций нарушения нормы закона, но и как нарушения неких иных правил (субъективного права, норм социалистического общежития и т.д.).

3) Противоправность как нарушение субъективного права

Другим популярным направлением в нормативной теории противоправности является её понимание как нарушение субъективного права. Зачатки данного взгляда встречаются как в науках частного права, так и в науках публичного права. Так, например, В.П. Мозолин на примере противоправности причинения вреда жизни и здоровью (то есть нарушения субъективных прав) отмечает, что право в данном случае будет защищаться одновременно тремя автономными отраслями законодательства (уголовного, административного и гражданского)¹¹⁵. По сути, в данном случае можно наблюдать хотя и отдалённую, но всё же предпринятую попытку указать на то, что противоправность нарушения субъективного права всё

¹¹⁴ О чём будет указано далее.

¹¹⁵ Мозолин В.П. Гражданско-правовая ответственность в системе российского права // Журнал российского права. 2012. № 1. С. 33-40.

же влечёт за собой и противоправность публично-правовую. Довод о том, что нарушение субъективного права является противоправным и влечёт за собой применение аппарата государственного принуждения можно встретить и в советской литературе по вопросам ответственности¹¹⁶.

Отдельно стоит отметить, что и современной отечественной судебной практикой был воспринят подход к противоправности именно как к нарушению субъективного права. Так, например, в одном из дел¹¹⁷ судом было дано следующее определение правонарушению в гражданском праве: правонарушение - противоправное, виновное действие (бездействие), нарушающее субъективные права других участников гражданских правоотношений. Таким образом, судом был сделан вывод о том, что именно нарушение субъективного права является противоправным.

Для того, чтобы более точно уяснить суть понимания противоправности как нарушения субъективного права необходимо в первую очередь разобраться с тем, что же вкладывается в само содержание субъективного права¹¹⁸. Если понимать под таковым меру возможного поведения, для реализации которого субъект должен быть наделён возможностью претендовать на определённое поведение другого лица¹¹⁹, то можно предположить, что противоправность должна заключаться в отклонении обязанного лица от стандарта поведения, которого от него вправе требовать управомоченное лицо. Таким образом, при определении противоправности нарушения субъективного права речь идёт о неисполнении обязанности (вид и мера должного поведения лица¹²⁰) действовать соответствующим образом.

¹¹⁶ Например, Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М., Юридическая литература, 1976. С. 74.

¹¹⁷ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 16.12.2019 по делу № 88-2052/2019//СПС «КонсультантПлюс».

¹¹⁸ Следует сделать оговорку о том, что категория «субъективное право», её содержание, а также то, что в целом следует понимать под ним, является предметом долгих научных дискуссий, характеризующихся внушительным плюрализмом воззрений. Для целей настоящей работы нет необходимости детально вдаваться в рассмотрение всех указанных взглядов, а стоит ограничиться только рассмотрением наиболее устоявшегося воззрения.

¹¹⁹ Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. – М., Госюриздат, 1955. С. 108.

¹²⁰ Там же. С. 112.

Наиболее ярким примером изложенной выше позиции является подход к противоправности в частном праве, которого придерживаются А.С. Шевченко и Г.Н. Шевченко, рассматривающие противоправность как неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей¹²¹. При этом авторы приходят к такому выводу, рассматривая противоправность с позиций нарушения субъективного права¹²².

Подход к пониманию противоправности как нарушению субъективного права также свойственен и уголовному праву. Так, например, Н.Д. Дурманов (со ссылкой на теорию противоправности Биндинга) указывал, что, по его мнению, под противоправным следует понимать всякое деяние, объективно нарушающее чьё-либо субъективное право¹²³. Из изложенного делается и очень важный вывод о том, что согласно указанной точке зрения противоправность непосредственно не связана с виновностью или ответственностью. Более осторожно, однако в целом аналогичным образом, об уголовной противоправности нарушения субъективного права высказывался и Н.С. Таганцев, отмечая, что само по себе субъективное право не может быть объектом именно преступного посягательства (пока не найдёт своего внешнего выражения)¹²⁴.

Сам же Н.Д. Дурманов критически воспринимал данный подход (опять же — с позиций уголовного права), указывая, что очень многое в нём было взято из гражданского права. Н.Д. Дурманов приходит к выводу о том, что при перенесении теории противоправности как нарушения субъективного права на почву уголовного права происходит подмена юридических норм, снабжённых принудительной санкцией, на некие квази-моральные нормы, не учитывающие субъективные свойства деяния¹²⁵.

¹²¹ Шевченко А.С., Шевченко Г.Н. Деликтные обязательства в российском гражданском праве: Учебное пособие. — М.: Статут, 2013. С. 37.

¹²² Авторами рассматривается вопрос отсутствия противоправности в неосуществлении права с опорой на конструкцию субъективного права.

¹²³ Дурманов Н.Д. Понятие преступления. С. 179.

¹²⁴ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая. Том I. С. 45.

¹²⁵ Там же. С. 181-183.

Думается, что понимание уголовной противоправности как нарушения субъективного права действительно может привести к очень широкому толкованию понятия «преступление». Также имеется и риск того, что под определение уголовно-противоправных не будет подпадать ряд деяний, формально не нарушающих чьих-либо субъективных прав (например, незаконное изготовление наркотических веществ). В то же время необходимо отметить, что, строя свою позицию на постулате о том, что противоправность имеет место быть только в совокупности с субъективными свойствами состава правонарушения, Н.Д. Дурманов отрицает значение противоправности именно как отдельного признака правонарушения. Критикуя нормативную теорию, Н.Д. Дурманов указывает, что при последовательном развитии её принципов, противоправность не зависит от субъективных свойств деяния¹²⁶. Также Н.Д. Дурмановым (со ссылкой на С.П. Мокринского) приводятся примеры, подтверждающие, по его мнению, несостоятельность нормативной теории, в частности: «если запрещены азартные игры в виде промысла, то тот, кто единственный раз раскинул карты уже совершил противоправное деяние, ибо норма, в отличие от уголовного закона знает только абсолютный запрет»¹²⁷.

Представляется, что логика Н.Д. Дурманова в данной части страдает одним серьёзным недостатком: им отождествляется противоправность и наказуемость деяния. Более того, критикуя нормативную теорию (в том числе за то, что она рассматривает противоправность как нарушение субъективных прав), Н.Д. Дурманов фактически приходит к выводу о тождественности состава правонарушения и противоправности. Взгляд на противоправность именно как на объективный признак правонарушения, не зависящий от волевого фактора (в первую очередь вины), им отрицается. Приведённые им примеры также являются нерелевантными в силу следующего: приводя пример с противоправностью азартных игр в виде промысла, Н.Д. Дурманов не учитывает,

¹²⁶ Дурманов Н.Д. Понятие преступления. С. 183.

¹²⁷ Там же.

что и в самой диспозиции изложенной нормы указано именно на противоправность «промысла» (то есть неоднократного совершения). Можно сделать вывод, что никакого противоречия с нормативной теорией в указанной части нет. Аналогичным образом и другие примеры Н.Д. Дурманова исходят из тех же оснований и не учитывают самого содержания правовой нормы.

Таким образом, с воззрениями Н.Д. Дурманова в указанной части согласиться нельзя.

Но в то же время необходимо отметить, что взгляд на противоправность как на нарушение субъективного права практически сразу же после его появления столкнулся и с вполне справедливой критикой. Например, Я.М. Брайнин, не вдаваясь в подробную дискуссию о противоправности как нарушении субъективного права, выражает несогласие с мнением Н.Д. Дурманова о том, что уголовная противоправность находит своё выражение в наказуемости¹²⁸. Сам же Я.М. Брайнин указывает, что единственным критерием противоправности «является уголовный закон»¹²⁹. Также им указывается, что нормы, охраняемые уголовным законом, могут нарушаться и в результате нарушения норм иного рода (гражданского, административного, и т.д.)¹³⁰. По сути, Я.М. Брайнин, не будучи сторонником понимания противоправности как нарушения субъективного права, тем не менее придерживается нормативной теории; при этом им также допускается, что и нарушение субъективного права может влечь уголовную противоправность.

Тем не менее, в полной мере согласиться с тезисом о том, что противоправность необходимо рассматривать с позиций исключительно нарушения субъективного права, нельзя. Как верно отметил Н.С. Таганцев - для уголовной противоправности нарушения субъективного права необходимо его внешнее выражение. К этому отдельно нужно добавить и то, что субъективное право не только должно найти внешнее отражение, но и должно быть нарушено. При этом недостаточно «нарушения» корреспондирующей субъективному праву

¹²⁸ Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение. - М.: Юрид. лит., 1967. С. 29.

¹²⁹ Там же.

¹³⁰ Там же.

обязанности; необходимо ещё, чтобы такое «нарушение» было запрещено нормой уголовного права. Поэтому далеко не всякое нарушение субъективного права является уголовно-противоправным.

Схожих взглядов относительно неправильности понимания противоправности как нарушения субъективного права придерживался и Г.Ф. Шершеневич, отмечавший, что, например, в преступлениях против власти, против нравственности и т.д. нет никакого нарушения субъективных прав¹³¹.

Также нельзя утверждать, что противоправность в частном праве сводится исключительно к нарушению субъективного права. В первую очередь проблема заключается в том, что под субъективным правом разные правоведы понимают почти диаметрально противоположенное (мера возможного поведения; распорядительная власть, доведённая до высокой степени контроля управомоченного лица относительно юридической судьбы принадлежащего ему права¹³² и т.д.). Поэтому содержание понятия «субъективное право» всегда бывает различным, а если ещё и попытаться определять противоправность именно через нарушение субъективного права, то видится опасность в широком усмотрении правоприменителя. К тому же, если взять за основу определение субъективного частного права, предложенное, к примеру, С.В. Третьяковым, то встаёт закономерный вопрос – может ли само управомоченное лицо отказаться от правомочия на защиту, сделав тем самым нарушение своего субъективного права не противоправным?

При ответе на указанный выше вопрос очень сложно не попасть в логическую ловушку: с одной стороны, если рассматривать противоправность как объективно-существующий (не зависящий от волевого фактора) признак правонарушения, то с неизбежностью придётся прийти к выводу о том, что нарушение любого субъективного права (даже при отказе от правомочия на защиту) противоправно; с другой же стороны, если рассматривать субъективное

¹³¹ Шершеневич Г.Ф. Избранное: В 6 т. Т.4 включая Общую теорию права / Вступ. слово, сост.: П.В. Крашенинников. – М.: Статут, 2016. С. 547.

¹³² Такого мнения придерживается С.В. Третьяков. Третьяков С.В. Развитие учения о субъективном частном праве в зарубежной цивилистике: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. – М., 2022. С. 381.

право именно как «распорядительную власть», то встаёт и другой вопрос – а нужно ли вообще при отказе от правомочия на защиту считать нарушение субъективного права противоправным? На поставленные вопросы понимание противоправности как нарушения субъективного права ответы не даёт.

В качестве критики понимания противоправности как нарушения субъективного права также используются доводы о том, что не всякое нарушение субъективного права является противоправным действием; в качестве примера приводятся случаи причинения вреда в состоянии необходимой обороны/крайней необходимости, когда нарушение субъективного права всё же происходит, но, тем не менее, противоправность в действиях причинителя отсутствует¹³³. Можно вспомнить и ряд иных случаев нарушения субъективного права, когда при этом отсутствует противоправность (например, снос самовольной постройки, реквизиция и т.д.).

Изложенное выше свидетельствует о том, что понимание противоправности как нарушения субъективного права является удобной и не лишённой практического смысла конструкцией (особенно в частном праве). Представляется, что именно в этой связи данный подход во многом и был воспринят правоприменительной практикой. В то же время данное понимание (как применительно к отраслям частного права, так и применительно к отраслям публичного права) страдает серьёзным методологическим недостатком, а именно тем, что в нём противоправность полностью поглощается усмотрением управомоченного лица, следовательно, ряд правонарушений, формально не затрагивающих ничьих субъективных прав, должен признаваться не противоправным, с чем согласиться нельзя.

4) Противоправность как нарушение запретов (санкций)

При рассмотрении нормативной теории нельзя не отметить выделяющееся в ней направление понимания противоправности как нарушения установленных

¹³³ Басманова Н.К. К вопросу о противоправных действиях как основании возникновения правоотношений возмещения и компенсации // Адвокат. 2008. № 7. С. 109-111.

правовой нормой запретов и предписаний, или, как иногда говорят, нарушения санкций¹³⁴. Так, В.Н. Казаков отмечал, что санкция правовой нормы определяет рамки правомерности действий лиц, осуществляющих привлечение к ответственности правонарушителя и правомерность поведения сторон при осуществлении ответственности¹³⁵. Также М.Н. Марченко и Е.М. Дерябина указывали, что конкретным выражением противоправности деяния могут служить либо нарушение установленного законом запрета, либо невыполнение обязательств, возложенных на субъектов права¹³⁶.

Сразу же стоит отметить, что само понятие «запрет» находит неоднозначное толкование. К примеру, О.Э. Лейст указывал, что само суждение о некой общей обязанности не нарушать запреты мало что объясняет, так как из самого понятия «запрет» уже ясно, что его нельзя нарушать¹³⁷.

Тем не менее, взгляд на противоправность именно как на нарушение запрета является весьма распространённым. К примеру, И.С. Самощенко отмечал, что деяние противоправно, если оно представляет собою неисполнение юридической обязанности, после чего приходит к выводу о том, что противоправны те деяния, которые запрещены государством под страхом наступления последствий, предусмотренных правовыми санкциями¹³⁸. В данном случае речь идёт о нарушении запретов, устанавливаемых правовой нормой. Схожую позицию занимал и Г.Ф. Шершеневич, отмечавший, что правонарушением является нарушение велений и запретов права¹³⁹. Аналогичным образом и Н.Д. Дурманов указывал, что об уголовной противоправности можно судить по санкции, а запрет

¹³⁴ Необходимо оговориться, что в данном случае речь идёт чаще всего о санкции не только как о структурном элементе правовой нормы, но и как о выраженном в правовой норме запрете совершения определённых действий, либо наоборот – как о несвершении предписанных действий. При этом, видится, что всё же более корректным для данной классификации был бы именно термин «запрет».

¹³⁵ Казаков В.Н. Правомерное поведение и порядок. С. 26.

¹³⁶ Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Теория государства и права: учебно-методическое пособие. – 2-е изд., - М.: Проспект, 2021. С. 566.

¹³⁷ Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1981. С. 35.

¹³⁸ Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. - М.: Юрид. лит., 1963. С. 76-77.

¹³⁹ Шершеневич Г.Ф. Избранное: В 6 т. Т.4 включая Общую теорию права. С. 551.

деяния, не сопровождаемый прямо указанной санкцией, означает, что данное деяние не может быть признано противоправным¹⁴⁰.

Однако описанный выше взгляд также не лишён недостатков. Как, к примеру (исследуя вопросы противоправности в административном праве), отмечает П.П. Серков, «правовой запрет» не является критерием, «приоритетно определяющим правомерное поведение»¹⁴¹.

В указанной части представляется намного более корректным подход, согласно которому правовые нормы нельзя расценивать исключительно как запреты, поскольку их воздействие на поведение субъекта может выражаться и в иных формах (например, в форме предписания или дозволения). Следовательно, и противоправность нельзя сводить исключительно к нарушению запрета¹⁴². Схожего мнения придерживался и В.П. Грибанов, полагавший, однако, что противоправность проявляется в нарушении общеправовых принципов, которые в свою очередь проявляются в запретах, предписаниях или дозволениях¹⁴³.

Поэтому, рассматривая данный взгляд на противоправность, можно в полной мере согласиться с мнением О.Э. Лейста, указывавшего, что словесные формулировки запретов нужны там, где существует специальная необходимость ориентировать общественное мнение и правосознание на недопустимость каких-либо деяний¹⁴⁴. Однако отсутствие запрета (или санкции в норме права) не должно автоматически означать и отсутствие противоправности.

5) Противоправность как выражение степени общественной опасности/вреда деяния

Большой интерес для настоящего исследования представляют рассуждения о том, что противоправность выражает степень общественной опасности/вреда деяния. Так, к примеру, И.С. Самощенко указывал, что противоправность

¹⁴⁰ Дурманов Н.Д. Понятие преступления. С. 190. Важно отметить, что здесь учёным разделяются понятия «запрет» и «санкция», что представляется терминологически верным.

¹⁴¹ Серков П.П. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 53.

¹⁴² Маштаков И.В. Сравнительно-правовая характеристика правонарушений: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Тольятти, 2005. С. 23-24.

¹⁴³ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 3-е, испр. – М., 2022. С. 57.

¹⁴⁴ Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). С. 42.

выражает общественную вредность, а поступки, которые формально хотя бы и подпадают под признаки запрещённых правом, но не имеют общественно вредного характера, не могут считаться противоправными¹⁴⁵. Указанный взгляд позже привёл учёного даже к пониманию противоправности как некоей величины, отражающей степень общественной вредности деяния¹⁴⁶. Аналогичным образом О.М. Якуба, рассматривая вопросы административной ответственности, отмечала, что противоправность административного поступка является юридическим выражением его вредности¹⁴⁷. Также и Н.Ф. Кузнецова указывала, что общественная опасность деяния является основополагающим критерием уголовной противоправности¹⁴⁸. Схожим образом и Г.В. Тимейко под единственным объективным основанием уголовной противоправности действия (бездействия) понимал общественную опасность¹⁴⁹.

В современной доктрине подобного воззрения на противоправность придерживается Е.Л. Ковалёва, которая отмечает, что общественная вредность является одним из основных признаков правонарушения и позволяет отграничить правомерное поведение от противоправного¹⁵⁰. Примечательно, что далее в своей работе Е.Л. Ковалёва несколько корректирует свою позицию, указывая, что общественная вредность является не единственным признаком, на основании которого можно разграничить противоправное поведение¹⁵¹.

С указанными воззрениями на противоправность нельзя согласиться в полной мере. Безусловно, санкция правовой нормы выражает степень общественной опасности запрещённого ею деяния. Однако в то же время нельзя говорить и о том, что отсутствие общественной опасности делает деяние не противоправным. К примеру, практически любое нарушение относительного права

¹⁴⁵ Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. С. 96.

¹⁴⁶ Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. - М.: Юрид. лит., 1971. С. 74.

¹⁴⁷ Якуба О.М. Административная ответственность. - М.: Юрид. лит., 1972. С. 36.

¹⁴⁸ Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. С. 107.

¹⁴⁹ Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления. Изд-во Ростовского университета, 1977. С. 175.

¹⁵⁰ Ковалёва Е.Л. Правомерное и противоправное поведение: их соотношение. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - М., 2002. С. 71-72, 137.

¹⁵¹ Там же. С. 77.

(например, просрочка исполнения по возмездному договору) чаще всего никак не влияет на общественные отношения, а сторона, чьё право было нарушено, в целом может и не прибегать к использованию мер защиты (в результате чего нарушение может остаться «незамеченным» для общества). Однако нет сомнений в том, что указанное деяние является противоправным.

При этом обратный довод (в деянии имеется общественная вредность, но отсутствует противоправность) также имеет место. В качестве подтверждения изложенного можно привести позицию В.Л. Кулапова, который указывает, что общественная вредность и общественная опасность — основные, но не исчерпывающие характеристики противоправного поведения, поскольку общественно вредным в определённых случаях может быть и правомерное поведение¹⁵². Также и Н.Ф. Кузнецова справедливо отмечала, что уголовная противоправность не механически отражает общественную опасность деяния¹⁵³.

Примечательно, что Е.Л. Ковалёва всё же указывает, что противоправный характер действия или бездействия предполагает, что в результате их совершения нарушаются запреты, не исполняются обязанности, установленные нормой права¹⁵⁴. Таким образом, Е.Л. Ковалёва помимо общественной опасности всё же признаёт за противоправностью и нарушение юридической обязанности.

В то же время нельзя согласиться и с тем, что наряду с нарушением юридической обязанности основным признаком противоправности является и общественная вредность. Вполне мыслимы ситуации, при которых противоправное деяние в целом может быть даже общественно полезным¹⁵⁵.

¹⁵² Кулапов В.Л. Действие и бездействие как формы юридически значимого поведения: монография / В.Л. Кулапов, А.Д. Прусаков. - М.: Издательство «Русайнс», 2015. С. 37. В этой части важно отметить, что сам В.Л. Кулапов понимает противоправность как юридическое выражение общественной вредности, заключающееся в том, что субъект действует вопреки предписаниям норм права, в результате чего нарушаются запреты, не исполняются обязанности, установленные нормой права. В таком понимании противоправности можно видеть некоторое смешение нескольких подходов.

¹⁵³ Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. С. 107.

¹⁵⁴ Ковалёва Е.Л. Правомерное и противоправное поведение: их соотношение. С. 79.

¹⁵⁵ Представляется, что для целей настоящего исследования нет необходимости лишний раз уходить в вопросы общественной полезности и освещать в этой связи плюрализм взглядов на право как на способ достижения этой цели (социологическая юриспруденция, утилитаризм, экономический анализ права и т.д.). Стоит только отметить, что всегда будут находиться случаи, когда то или иное деяние можно будет считать как общественно полезным, так и общественно вредным.

Таким образом, если рассматривать противоправность как мерило общественной опасности деяния, то это повлечёт за собой и отрицание её объективных свойств, в результате чего может произойти смешение противоправности и наказуемости деяния.

6) Противоправность как нарушение поведенческого стандарта

Данное понимание противоправности в нормативной теории отдельно не выделяется. Однако влияние этого подхода всё же можно проследить в ряде работ. Наиболее ярко эта позиция представлена в работе А.А. Маркеловой, которая, исследуя вопрос противоправности действий государственных органов, указывает, что противоправность в деликтном праве может рассматриваться как нарушение стандарта поведения¹⁵⁶. При этом отмечается, что «оценка противоправности исходя из действий государственного органа из поведения, а не норм права, является распространённым подходом также во Франции и Германии¹⁵⁷».

Представляется, что схожее правовое регулирование можно обнаружить и при рассмотрении деликта как нарушения обязанности (duty) в правовых системах common law: противоправность рассматривается именно как нарушение стандартов заботы и/или осмотрительности. Отдельно стоит отметить, что проявление указанных стандартов может выражаться в обязанности либо действовать, либо не действовать соответствующим образом¹⁵⁸ (что делает данную классификацию тождественной закрепившемуся в отечественной правовой науке делению на противоправность действия или бездействия).

Похожие рассуждения можно встретить и в труде В.А. Тархова, который отмечал, что противоправность может быть определена как неправильность поведения ответственного лица, несоответствие его поведения нормам права и морали, влекущее за собой нарушение неимущественных либо имущественных

¹⁵⁶ Маркелова А.А. Государственный орган причинил вред. Как доказать противоправность и взыскать убытки // Арбитражная практика для юристов, 2017. № 8. С. 74-85.

¹⁵⁷ Там же.

¹⁵⁸ Nicholas J McBride, Roderick Bagshaw. Tort Law. Sixth edition. Longman Law Series, 2018. P. 79.

благ другого лица¹⁵⁹. Также и В.Н. Кудрявцев полагал, что противоправность выражается в посягательстве на саму систему охранительных правоотношений, следовательно, противоправным является такое деяние, которое создаёт угрозу тем общественным отношениям, ради которых вводилось соответствующее регулирование¹⁶⁰. На основании данного определения В.Н. Кудрявцевым даже была разработана отдельная классификация уголовной противоправности (прямая, смешанная, условная)¹⁶¹, основными критериями для которой стали типы поведения и характер нарушаемых норм, из чего можно сделать вывод о том, что и здесь автор видит противоправность в самом поведении субъекта (хотя прямо на это и не указывает).

Схожее мнение можно встретить и в науке конституционного права, где конституционный деликт определяется как деяние субъекта, не соответствующее должному поведению, предусмотренному нормами конституционного права¹⁶². Таким образом, можно сделать вывод, что противоправность в конституционном праве также может рассматриваться как нарушение поведенческого стандарта.

Необходимо отметить, что описанный подход можно встретить и в отечественной судебной практике: например, в одном из дел¹⁶³ Верховный Суд РФ, исследуя вопрос взыскания убытков в деле о банкротстве, использует термин «противоправность поведения», что также свидетельствует о том, что понимание противоправности как нарушения поведенческого стандарта распространено и в правоприменительной практике.

В то же время думается, что изложенная трактовка противоправности также представляет собой её понимание как нарушение правового предписания. По сути, речь идёт не о нарушении каких-то поведенческих правил, а о всё том же

¹⁵⁹ Тархов В.А. Избранные труды. Российская акад. юридических наук, Саратовская гос. акад. права, Коломенский гос. пед. ин-т. – М.: ИГ Юрист, 2008. С. 106. От себя добавим, что в таком понимании противоправности можно наблюдать смешение нескольких взглядов.

¹⁶⁰ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. - М.: Изд-во юридической литературы, 1960. С. 116-117.

¹⁶¹ Для целей настоящего исследования нет необходимости в детальном описании каждого указанного типа противоправности.

¹⁶² Виноградов В.А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование. С. 26.

¹⁶³ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 24.04.2026 № 309-ЭС16-20619 (8, 9) по делу № А07-8518/2015//СПС «КонсультантПлюс».

неисполнении имеющейся в правовой норме обязанности (запрета/предписании) действовать/не действовать определённым образом. Изложенное подтверждается и тем, что, например, в уже процитированной выше работе В.А. Виноградов, описывая конституционную противоправность на примере конституционного деликта, фактически приравнивает несоответствие должному поведению неисполнение конституционных обязанностей¹⁶⁴.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что указанный взгляд на противоправность представляет собой разновидность подхода к пониманию противоправности как нарушению правового предписания.

Поэтому не в полной мере можно согласиться и с позицией А.А. Маркеловой по указанному вопросу, разделяющей противоправность поведения и противоправность нарушения норм. Представляется, что любой требуемый стандарт добросовестного и осмотрительного поведения уже заложен в правовой норме (пусть и не выражен явно в её тексте), представляя собой юридическую обязанность. При этом каждый раз это можно выявить, обратившись к общим началам/принципам права. Можно отметить, что изложенное признаётся и самой А.А. Маркеловой в её диссертации, где указывается на противоправность (на примере деликтов государства) как на нарушение, которое следует рассматривать функционально, то есть как оценку поведения причинителя вреда не только на предмет соблюдения норм закона, но и на предмет соблюдения принципов права, то есть исполнения публичных обязанностей¹⁶⁵.

В связи с вышеизложенным можно также согласиться и с воззрениями В.Н. Кудрявцева (заключавшимися в том, что противоправность следует рассматривать с позиций угрозы общественным отношениям) только в той части, в которой речь идёт об угрозе правопорядку как таковому.

Думается, что разнообразие течений в нормативной теории противоправности связано с тем, что под противоправностью правоведы чаще

¹⁶⁴ Там же. С. 26-27.

¹⁶⁵ Маркелова А.А. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный государственными, муниципальными органами и их должностными лицам. С. 167.

всего склонны понимать исключительно нарушение предписания, закреплённого непосредственно в тексте правовой нормы.

Поэтому можно видеть появление многообразия подходов, пытающихся, с одной стороны, обосновать противоправность со строго позитивистских позиций, а с другой же – интуитивно пытающихся показать, что противоправность шире непосредственно текста конкретной законодательной нормы (яркий тому пример – появление пониманий противоправности как нарушения субъективного права, правовой санкции, «норм социалистического общежития» и т.д.).

В этой части наилучшим выходом видится позиция, наиболее точно изложенная Н.В. Витруком, согласно которой необходимо различать правовую и юридическую ответственность¹⁶⁶. Если под юридической ответственностью необходимо понимать именно нарушение закона как такового, то правовая ответственность сводится к нарушению требований идеального (естественного) права и его ценностей¹⁶⁷.

Не вдаваясь в анализ различий позитивизма и естественного права, тем не менее можно отметить, что и противоправность также необходимо отличать от противозаконности. Если даже в правовой норме и отсутствует санкция как таковая, то только этого обстоятельства недостаточно для вывода об отсутствии противоправности (в случае несоответствия деяния существу той или иной правовой нормы). В качестве примера можно рассмотреть развитие в отечественной правоприменительной практике института антиискового запрета¹⁶⁸ (*anti-suit injunction*). Неоднократно отмечалось, что данный институт не применяется в России и не может ограничивать право на обращение в государственный суд, поскольку иное бы означало нарушение конституционного

¹⁶⁶ Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. – 2-е изд., испр. и доп. - М.: Норма, 2009. С. 26.

¹⁶⁷ Там же.

¹⁶⁸ Под антиисковым запретом понимается запретом, выданным судом, имеющим юрисдикцию в отношении спора, против стороны судебного разбирательства инициировать или продолжать судебные разбирательства в другом суде. Такие меры в течение продолжительного времени применяются в странах общего права (Ходыкин Р.М. Антиисковые обеспечительные меры в цивилистическом процессе и международном арбитраже / Р.М. Ходыкин // Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: LIBER AMICORUM в честь А.А. Костина, О.Н. Зименковой, Н.Г. Елисеева / Составители и научные редакторы: С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова, А.И. Муранов, Е.В. Вершинина. - М.: Статут, 2013. 382 с.).

права на судебную защиту (статья 46 Конституции РФ)¹⁶⁹. Сама статья 46 Конституции РФ не содержит в себе санкции как таковой и не устанавливает наказания, однако нарушение её предписаний является противоправным и влечёт за собой последствия. Схожее регулирование можно найти и при рассмотрении иных норм-деклараций (например, права на жилище и т.д.). Таким образом, недопустимо сводить противоправность к нарушению санкции нормы, а отождествление противоправности и противозаконности приводит к тому, что за нормами-декларациями и принципами в целом не нужно признавать обязывающий характер.

Таким образом, можно отметить, что на сегодняшний день сложился широкий плюрализм подходов к пониманию и определению противоправности. Более того, даже один и тот же автор в одном и том же труде (как это было продемонстрировано на примере Н.Д. Дурманова) может придерживаться разных позиций относительно понимания противоправности. Рассмотрение различных подходов к пониманию противоправности продемонстрировало, что значительное влияние на содержательное наполнение понятия «противоправность» оказывает и отраслевая специфика. В этой связи представляется необходимым более подробно рассмотреть подходы к пониманию противоправности в отраслевых юридических науках.

¹⁶⁹ Например, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.04.2024 по делу № А40-255667/2023//СПС «КонсультантПлюс».

§ 3 Противоправность в отраслевых юридических науках

Как уже было отмечено ранее, специфика регулирования общественных отношений нормами различных отраслей права накладывает свой отпечаток на понимание противоправности, ввиду чего оно является разным в различных отраслевых юридических науках.

В дополнение к вышесказанному нужно отметить, что различным может являться и понимание того, нарушение каких норм противоправно в целом. К примеру, в конституционном праве была высказана позиция о том, что недолжное поведение в нём может нарушать не только правовые, но и, например, политические нормы¹⁷⁰. Схожего мнения придерживается и Д.Т. Шон, который указывает, что основанием конституционной ответственности могут быть и аморальные поступки¹⁷¹. На данную проблематику также обращает внимание и В.А. Виноградов, указывая, что при рассмотрении вопроса о несоответствии поведения субъекта конституционно-правовых отношений должному в ряде случаев возникают проблемы, связанные с политической или моральной оценкой¹⁷². Кроме того, в качестве ещё одной особенности противоправности в конституционном праве отмечается то, что в нём невозможно установить исчерпывающий перечень противоправного поведения¹⁷³. Конституционное право регулирует довольно широкий спектр общественных отношений: к примеру, исполнение налоговой обязанности предполагает и выполнение конституционного предписания уплачивать налоги и сборы¹⁷⁴, следовательно, её нарушение также влечёт и конституционную противоправность.

Таким образом, можно предположить, что противоправность в науке конституционного права может рассматриваться и как нарушение отличных от права видов социальных норм.

¹⁷⁰ Авакьян С.А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России и опыт зарубежных стран: научное издание / под ред. С.А. Авакьяна. - М., 2001. С. 9-32.

¹⁷¹ Шон Д.Т. Конституционная ответственность // Государство и право. 1995. № 7. С. 38-41.

¹⁷² Виноградов В.А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование. С. 29.

¹⁷³ Титова Е.В. Теория правомерного поведения в российском конституционном праве. С. 41-42.

¹⁷⁴ Там же. С. 107. Можно привести и ряд иных похожих примеров.

Схожую ситуацию можно наблюдать и в частно-правовых науках, где, например, нарушение норм принципов УНИДРУА, *lex mercatoria*, кодекса корпоративного управления¹⁷⁵ и т.д. также может быть воспринято как противоправное поведение. При этом не возникает вопросов относительно того, являются ли изложенные сборники правил источниками права, а содержащиеся в них нормы, правовыми.

В то же время в рамках уголовного, административного, налогового права, а также иных отраслей публичного права (конституционное право, как было указано выше, является исключением) противоправность понимается исключительно как нарушение даже не столько правового, сколько именно законодательного предписания (противоправность просто отождествляется с противозаконностью).

Немаловажно отметить и то обстоятельство, что вопросы противоправности затрагиваются в основном только в науке уголовного, административного и гражданского права (можно также встретить отдельные вопросы исследования противоправности в науке конституционного права). Связано это с тем, что ответственность за нарушение норм публичного права чаще всего устанавливается не нормами этих отраслей, а нормами уголовного/административного или гражданского права. К примеру, правонарушение в экологическом праве может быть противоправным как с позиции частного права (нарушение обязанности не причинять вред и возникновение обязанности по его компенсации), так и с позиции уголовного права (к примеру, экоцид). Аналогичную ситуацию можно наблюдать и с иными отраслями права. Поэтому исследование различий противоправности в отраслях частного и публичного права целесообразнее всего проводить на основании административного, уголовного и гражданского права.

Представляется необходимым начать с административного права.

Как отмечает А.С. Дугенец, отсутствие нормативной основы исключает какую-либо противоправность и наличие самого административного

¹⁷⁵ Например, в рамках одного из дел (Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 18.05.2018 по делу № А57-5322/2017) суд кассационной инстанции, отказывая в удовлетворении требований истца о признании недействительным решения общего собрания акционеров в части порядка выплаты дивидендов, указал, в том числе и на то, что требование истца не согласовалось бы с кодексом корпоративного управления.

правонарушения¹⁷⁶. Как справедливо отмечает П.П. Серков, административная противоправность носит межотраслевой характер; она имеет место во всех случаях нарушения правил и норм независимо от сферы регулируемых ими общественных отношений¹⁷⁷. В этой части можно проследить схожесть административной противоправности с конституционной. Интерес представляют и рассуждения П.П. Серкова о том, что степень общественной опасности того или иного деяния может быть разной, однако это не отменяет противоправность¹⁷⁸. Заслуживают внимания и выводы П.П. Серкова о том, что возможно смешение противоправности административной с противоправностью в иных отраслях права, кроме уголовной противоправности, поскольку административная и уголовная противоправности имеют одну природу, но разную степень опасности¹⁷⁹. Наконец, интересны доводы П.П. Серкова (которые полностью разделяются автором настоящего исследования) о том, что законодатель, выделяя конкретное событие противоправности, производит оценку на предмет её дифференциации в качестве административной¹⁸⁰.

Тем не менее всё же представляется необходимым отметить, что административная противоправность характерна в первую очередь для случаев нарушения порядка управления, поскольку именно в этом и состоит предназначение административного права в целом. Поэтому не в полной мере можно согласиться с рассуждениями П.П. Серкова о том, что административная противоправность носит межотраслевой характер; представляется, что более обоснованным было бы говорить, что административная противоправность носит межотраслевой характер в правоотношениях, возникающих в ходе осуществления порядка управления. Тем не менее, бесспорен тот факт, что она выходит далеко за пределы конкретной отрасли права.

¹⁷⁶ Дугенец А.С. Административная ответственность в российском праве: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.14. – М., 2005. С. 101.

¹⁷⁷ Серков П.П. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы. С. 60.

¹⁷⁸ Там же. С. 61-62.

¹⁷⁹ Там же. С. 67.

¹⁸⁰ Там же. С. 76.

Несколько иное понимание противоправности сложилось в уголовном праве¹⁸¹.

Как отмечал Н.Д. Дурманов, деяние может содержать в себе как признаки противоправности уголовной, так и признаки противоправности иных отраслей права; равным образом деяние может не быть уголовно-противоправным, однако содержать в себе признаки противоправности, свойственной иным отраслям права¹⁸². Однако нельзя не упомянуть и то, что, как уже отмечалось ранее, Н.Д. Дурманов в качестве обязательной составляющей уголовной противоправности выделял общественную опасность, на основании чего различие между уголовной противоправностью и противоправностью в иных отраслях права он видел исключительно в наличии/отсутствии общественной опасности¹⁸³. Содержательно близкие взгляды высказывал и И.С. Самощенко.

Данная позиция по разграничению противоправности в различных отраслях права не является бесспорной. К примеру, Г.К. Матвеев критиковал отношение к общественной опасности как к признаку уголовной противоправности, справедливо отмечая, что, к примеру, гражданско-противоправные действия также представляют общественную опасность (другой вопрос, что, возможно, в меньшей степени, чем уголовные)¹⁸⁴. Тем не менее и сам Г.К. Матвеев в качестве основания для разграничения противоправных деяний в уголовном и гражданском праве также предлагал ранжирование их по степени общественной опасности¹⁸⁵.

Представляется, что такой подход к разграничению противоправности в различных отраслях права мало чем отличается от ранее указанной классификации. Несколько иной критерий был предложен Я.М. Брайниным, который полагал, что противоправность определяется характером и содержанием самого правонарушения¹⁸⁶. Однако такое разделение никак не помогает отграничить один

¹⁸¹ Частично вопрос понимания противоправности в уголовном праве (как выражения общественной опасности деяния) был освещён в предыдущем параграфе.

¹⁸² Дурманов Н.Д. Понятие преступления. С. 191.

¹⁸³ Там же.

¹⁸⁴ Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. соч. С. 32-33.

¹⁸⁵ Там же.

¹⁸⁶ Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение. С. 29.

вид противоправности от другого. Интересный взгляд на противоправность в уголовном праве был продемонстрирован А.П. Козловым, который полагал, что за противоправностью необходимо признавать противоречие деяния основным гражданским правам, свободам, а также интересам государства¹⁸⁷. Также А.П. Козлов отмечает, что наличие противоправности при отсутствии общественной опасности всё же не исключает признание преступным того или иного деяния¹⁸⁸. Интересен взгляд на уголовную противоправность В.Н. Кудрявцева, который, выделяя в качестве одного из видов противоправности, противоправность смешанную, указывает, что она включает в себя ситуации, когда действие запрещено в уголовном порядке потому, что оно признано противоправным нормами другой отрасли права¹⁸⁹.

Необходимо отметить, что вопрос разграничения противоправности в различных отраслях права имеет и важное практическое значение. Так, в одном из дел¹⁹⁰ Верховный Суд РФ пришёл к выводу о том, что нельзя применять повторно за уголовное правонарушение (взяточничество) меры ответственности, предусмотренные гражданским законодательством (признание недействительной сделкой саму передачу денежных средств в качестве взятки). Также и в другом деле¹⁹¹ Верховный Суд РФ указал, что нельзя признать картельный сговор недействительной сделкой, поскольку уже сам по себе картель является заведомо неправомерным действием (правонарушением), не имеющим цели возникновения, изменения, прекращения гражданских правоотношений. Целью картеля является не возникновение гражданских прав, а получение конкурентного преимущества на товарном рынке.

Таким образом, в зависимости от решения вопроса о различиях понимания противоправности в разных отраслевых юридических науках устанавливается и

¹⁸⁷ Козлов А.П. Понятие преступления. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. С. 742-743.

¹⁸⁸ Там же. С. 746.

¹⁸⁹ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. С. 120.

¹⁹⁰ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 05.12.2023 № 51-КГ23-6-К8//СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 30.07.2024 № 9-КГ24-7-К1//СПС «КонсультантПлюс».

ответственность за то или иное правонарушение, а также определяется характер последнего. Необходимо подчеркнуть, что на примере указанного выше дела о картельном сговоре Верховный Суд РФ по сути вывел самостоятельный критерий разграничения противоправности в различных отраслях права, заключающийся в необходимости оценки цели совершения того или иного деяния, а также его направленности на возникновение либо частно-правовых, либо публично-правовых последствий.

В связи с вышеизложенным ещё раз необходимо подчеркнуть, что отраслевая специфика накладывает свой отпечаток на понимание противоправности, ввиду чего содержание понятия «противоправность» в каждой отраслевой юридической науке может являться разным.

В заключение первой главы можно отметить следующее.

Во-первых, было показано, что представления о противоправном поведении претерпели существенную эволюцию. Также на понимание противоправности в целом значительный отпечаток наложило и отраслевое регулирование. Поэтому в настоящее время можно наблюдать освещённый во втором параграфе плюрализм подходов к пониманию противоправности.

Во-вторых, противоправность может рассматриваться в доктрине и правоприменительной практике по-разному. Противоправность как отдельный признак правонарушения выделяется в правовых системах континентального типа в силу ограниченности усмотрения правоприменителя. Однако и в правовых системах англо-саксонского типа можно отметить наличие противоправности как самостоятельного понятия, пусть и не выделяемого в качестве отдельного признака правонарушения, поскольку правоприменитель всегда сам проводит оценку действий субъекта на предмет их соответствия/несоответствия праву. Существует при этом и многообразие подходов доктрины к пониманию противоправности. Она может пониматься: как нарушение охраняемого правом интереса субъекта; как нарушение предписаний норм права; как нарушение поведенческого стандарта; как выражение степени общественной опасности деяния и т.д.

В-третьих, понимание противоправности может быть различным и в отраслевых юридических науках. К примеру, в частном праве противоправность может пониматься как нарушение законного интереса; в конституционном праве возможно понимание противоправности как нарушения моральных и политических норм; в то же время в уголовном праве противоправность всегда равна противозаконности.

Таким образом, существуют различные подходы к пониманию противоправности, ввиду чего выбирать какой-то один из них в качестве универсального было бы неправильно.

Однако, представляется, что этот вопрос требует дальнейшей проработки. Учитывая значение противоправности в системе понятий общей теории права, необходимо сформулировать единый подход к пониманию её сущности, который был бы характерен и для отраслевых юридических наук. Именно к этому вопросу и представляется необходимым перейти в следующей главе настоящего диссертационного исследования.

2. Сущность противоправности

Как уже было отмечено ранее, противоправность может пониматься в разных отраслях права по-разному. При этом (как было показано в предыдущей главе) в теории права также нет единого подхода к пониманию противоправности. Немаловажным является и то, что противоправность может пониматься по-разному и в зависимости от господствующего в тот или иной период времени в обществе типа правопонимания¹⁹².

Думается, что такой плюрализм воззрений связан с тем, что на сегодняшний день отсутствует единый подход к пониманию сущности противоправности. Поэтому представляется необходимым рассмотреть вопрос сущностного понимания противоправности и по итогам исследования предложить единый подход и к её пониманию. Сразу же необходимо отметить, что обычно под сущностью в философии принято понимать то, что составляет суть вещи, совокупность её существенных свойств, субстанциональное ядро самостоятельно существующего сущего¹⁹³. В то же время понятие может быть охарактеризовано как представление, содержащее в себе требование постоянности, совершенной определённости, всеобщего признания, однозначного языкового выражения¹⁹⁴.

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что понятий (в том числе у противоправности) может быть множество (с этим и связан плюрализм представлений о противоправности), однако её сущностная характеристика всегда должна быть единой. Поэтому представляется необходимым выработать универсальный подход к сущностному пониманию противоправности.

В целях выработки единой методологической основы представляется необходимым сначала попытаться исследовать вопрос сущности противоправности сквозь призму правопонимания.

¹⁹² Нельзя в этой части исключать и мировоззренческие установки правоприменителя.

¹⁹³ Философский энциклопедический словарь. – М.: ИНФРА-М, 2009. С. 445.

¹⁹⁴ Там же. С. 355.

§ 1 Противоправность и правопонимание

Необходимо отметить, что практически всегда понимание противоправности тесно связано с господствующим в тот или иной период времени типом правопонимания. Чтобы определить, какое поведение праву противоречит, надо понять «что есть право?». Однако, думается, что такая постановка вопроса является неправильной. Если пытаться дать сущностное понимание противоправности с опорой на какой-либо тип правопонимания, то это будет приводить только к методологической путанице.

Для детального исследования изложенного аспекта можно обратиться к одной из точек зрения, претендующих на всестороннее описание сущности противоправности с позиций определённого типа правопонимания, а именно к подходу Ричарда Фоули. Данное воззрение удобно для иллюстрации тем, что оно наиболее точно показывает все стороны процесса описания сущностного понимания противоправности именно с опорой на определённую концепцию правопонимания (в данном конкретном случае – на позитивистскую концепцию Джона Остина), а также тем, что на ней можно наиболее наглядно увидеть все изъяны такого подхода.

Согласно указанному воззрению если рассматривать противоправность с позиций подхода к праву Джона Остина (право как «приказ суверена»), то неизбежно придётся прийти к выводу о том, что поведение является противоправным только тогда, когда оно подпадает под действие правовой нормы, предусматривающей наказание для лиц, совершивших подобного рода деяние¹⁹⁵. Важно при этом учитывать, что согласно Джону Остину легальная санкция есть свойство или необходимый элемент всех исходящих от суверена актов; она выступает отличительной особенностью, свойственной только командам суверена¹⁹⁶. Основываясь на данном постулате, предлагается общая картина

¹⁹⁵ Foley, Richard. «Illegal Behavior» Law and Philosophy, Vol. 1, no. 1, 1982, pp. 131–58. JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/3504783>. Accessed 19 Nov. 2024.

¹⁹⁶ Иванов А.Е. Правовая теория Джона Остина: дис. ... канд. юрид. наук: 5.1.1. – М., 2023. С. 176.

понимания противоправного поведения¹⁹⁷, согласно которой поведение является таковым только тогда, когда за него «склонна наказывать суверенная власть».

В качестве несомненного достоинства данного воззрения можно отметить его гибкость и возможность объяснения наличия противоправности в тех случаях, когда отсутствует формальная санкция за нарушение тех или иных правовых предписаний.

Однако возникает и ряд вопросов, которые оставлены Фоули практически без ответов.

В качестве практического возражения можно указать на известный в российском административном праве пример в области регулирования дорожного движения, а именно нарушение скоростного режима. Частью 2 статьи 12.9 КоАП РФ устанавливается наказание за превышение установленной скорости движения транспортного средства на величину более 20, но не более 40 километров в час. В этой связи часто возникает вопрос – можно ли считать противоправным превышение скорости на величину от 1 до 20 километров в час? Если исходить из представленной позиции Фоули, то ответ на данный вопрос будет отрицательным, поскольку, устанавливая в правилах дорожного движения ограничения скоростного режима, суверенная власть осуждает его нарушение, но при этом «не склонна наказывать за него».

Также встает и закономерный вопрос о том – являются ли противоправными деяния, совершённые, к примеру, при нарушении законодательства, регулирующего порядок вступления в брак, поскольку никакой санкции за их нарушение не предусмотрено¹⁹⁸? Или является ли неправомерным решение суда (либо иного должностного лица), впоследствии успешно обжалованное¹⁹⁹? Немаловажным остается и вопрос о том – как различать неправомерное и

¹⁹⁷ Примечательно, что Фоули сам же указывает, что пытается понять общие закономерности отнесения того или иного поведения к противоправному, не касаясь при этом закономерностей функционирования норм права (то есть пытается дать именно больше философский, нежели правовой анализ противоправности).

¹⁹⁸ Указанный пример, приведённый самим Фоули, с позиций его же парадигмы представляется не совсем корректным, поскольку можно справедливо возразить, что «наказанием» (санкцией) за подобного рода нарушение является признание брака недействительным.

¹⁹⁹ Op. cit. P. 139-140.

правомерное поведение, например, в случаях назначения штрафа за незаконную предпринимательскую деятельность и оплаты пошлины за лицензирование той же самой деятельности (ведь речь фактически идёт об одном и том же результате: однако в первом случае мы имеем дело с неправомерным поведением, а во втором – с правомерным)²⁰⁰? По сути, в каждом из указанных случаев описываются одни и те же действия с одинаковыми волевыми установками (причём как со стороны лица, совершающего эти деяния, так и со стороны государства). При этом сам Фоули тут же отмечает, что Джон Остин в постулатах своей командной теории указывает, что существуют и некие действия, которые запрещены не в силу явного запрета/команды суверена, а поскольку подразумеваются запрещаемыми так называемым «молчаливым повелением»²⁰¹. В тоже время никаких критериев, позволявших бы идентифицировать наличие такого повеления, не приводится.

Если исходить из взгляда Фоули на противоправность, то основным существенным критерием противоправности фактически должна выступать её роль «осуждающего фактора» тех или иных деяний, пусть формально даже и не подпадающих под санкцию нормы права, но осуждаемых со стороны действующей власти.

Также одним из вопросов, на который обращает внимание сам Фоули, является понимание того, кого следует признавать сувереном²⁰²? Как справедливо отмечает А.Е. Иванов – в интерпретации Джона Остина весьма тяжело или даже невозможно сочетать верховенство публичной власти и власти народа²⁰³. Поэтому представляется, что если видеть в качестве суверена только публичную власть, то придётся прийти к выводу о том, что, к примеру, нарушение правовых норм, закреплённых обычаем как источником права, устанавливаемым путём постоянного применения²⁰⁴, необходимо признавать правомерным поскольку в данном случае отсутствует как таковое нарушение приказа суверенной власти.

²⁰⁰ Или взимание налога.

²⁰¹ *Op. cit.* P. 134.

²⁰² *Op. cit.* P. 142.

²⁰³ Иванов А.Е. Концепция суверена в теории Дж. Остина // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2023. № 5. С. 183-204.

²⁰⁴ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Тома I-II. – М., издание Бр. Башмаковых, 1910. С. 439.

Встаёт и вопрос о том – можно ли признать в качестве неправомерного поведения неисполнение решения третейского суда (особенно международного коммерческого арбитража)? Согласно давно устоявшейся в доктрине точке зрения, третейские суды являются элементом юрисдикционной системы, организованной в государстве²⁰⁵. Юрисдикционную функцию в конкретном национальном правовом порядке выполняют и международные коммерческие арбитражи, если принимаемые ими решения затрагивают права и обязанности резидентов этого государства либо правовой режим имущества, находящегося в этом государстве²⁰⁶. Обширное законодательное регулирование (в частности, закрепляющее закрытый перечень оснований для отказа в признании и приведении в исполнение решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей) свидетельствует о том, что решение таких юрисдикционных органов является обязательным к исполнению. Таким образом, и в данной части взгляд Фоули на противоправность сталкивается с существенным методологическим противоречием, поскольку сама сущность третейского разбирательства как внесударственного способа разрешения споров противоречит теории признания за таким разбирательством проводника идей «суверенной власти».

Поэтому несмотря на кажущуюся привлекательность, понимание противоправности Ричарда Фоули так и не смогло дать универсального объяснения её сущности.

Примечательно, что в своём труде Фоули упоминает рассуждения Рональда Дворкина о судебном усмотрении и необходимости применения определённых принципов права²⁰⁷ в каждом конкретном деле²⁰⁸. При этом Фоули критикует подобный подход, отмечая, что тогда придётся прийти к выводу о том, что в процессе применения принципов права судьи фактически признают те или иные

²⁰⁵ Международный коммерческий арбитраж: Учебник / С.А. Абесадзе, Т.К. Андреева, В.Н. Ануров и др.; отв. ред. Т.А. Лунаева; науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2018. Вып. 9. 965 с.//СПС «КонсультантПлюс».

²⁰⁶ Там же.

²⁰⁷ Представляется возможным применить подобные рассуждения и к иным правоприменителям. Также необходимо отметить, что, видимо, в указанном моменте и идет речь преимущественно про принцип добросовестности.

²⁰⁸ Foley, Richard. «Illegal Behavior». P. 154-155.

деяния противоправными уже постфактум. Теория же противоправности Фоули должна была снять это противоречие, указывая на готовность «суверенной власти» в любой момент вмешаться и объявить, по-видимому, данные действия «подразумеваемо противоправными».

Однако с такого рода рассуждениями согласиться нельзя. Признание деяния «подразумеваемо противоправным» в процессе правоприменения будет означать то же самое, что и применение судейского усмотрения. Кроме терминологических различий, данные конструкции являются абсолютно тождественными.

Думается, что если брать за основу объяснения сущностного понимания противоправности и любую другую концепцию правопонимания, то с неизбежностью придётся прийти к выводу о том, что каждый раз противоправность как понятие науки теории права будет иметь иное (кардинально новое) смысловое содержание. При этом необходимо будет снова прибегать к поиску более расширительного толкования, поскольку с неизбежностью каждая из концепций правопонимания будет оставлять те или иные «пустоты» в правовом регулировании (как это и было продемонстрировано на примере взглядов Фоули).

Для наглядности постараемся дать краткий анализ возможного понимания противоправности с позиций иных концепций правопонимания²⁰⁹.

К примеру, если взять за основу естественно-правовой подход, то противоправность могла бы рассматриваться не только (и даже не столько) как нарушение норм позитивного права, но в первую очередь как нарушение неких «возвышенных норм», установленных природой и не зависящих от законодателя²¹⁰. Следовательно, коль скоро эти права являются имманентно существующими, то и индивид должен их понимать на уровне чувств и ощущений. Поэтому может показаться, что и противоправность должна рассматриваться как нарушение самих установлений природы, следовательно, всем людям должно быть

²⁰⁹ Необходимо сделать оговорку, что для анализа были выбраны наиболее популярные концепции правопонимания.

²¹⁰ Ограничиваясь целями исследования, автор в данной части даёт предельно обобщённую характеристику естественно-правового понимания и не рассматривает все его течения.

(опять же в силу самого факта их происхождения) свойственно некое понимание того, что является противоправным.

Такой подход видится очень склонным к сенсуализму. Каждому человеку свойственно своё понимание хорошего и плохого, правомерного и неправомерного. Достаточно привести известный отечественному гражданскому праву пример с невозможностью ссылаться (в случае спора) на свидетельские показания в подтверждение факта совершения сделки и её условий при несоблюдении простой письменной формы. Можно привести и пример из семейного права, заключающийся в том, что после достижения совершеннолетия прекращаются алиментные обязательства родителей (даже несмотря на факт продолжения ребёнком обучения и т.д.). Если следовать логике естественно-правового подхода, то может сложиться впечатление, что отказ в принятии свидетельских показаний является неправомерным, равно как и неуплата алиментов (в определённых случаях) после достижения восемнадцатилетнего возраста. Однако данный подход не учитывает политико-правового контекста появления в законодательстве указанных норм. Поэтому представляется, что если рассматривать противоправность с позиций естественного права, то это может только привести к излишней путанице и крайне широкому усмотрению правоприменителя.

В то же время, как уже было показано на примере взгляда Фоули на противоправность, её рассмотрение и с позиций юридического позитивизма также страдает методологическими несовершенствами.

Социологический подход к пониманию права, представляется, также не сможет дать универсального понимания сущности противоправности. Как абсолютно справедливо отмечал В.Н. Кудрявцев – если любая норма права всегда есть не только предписание, но и сама реальная жизнь, то это, видимо, означает,

что данное предписание всеми и полностью исполняется²¹¹. Очевидно, что это не так; иначе бы ни одно правонарушение не было бы совершено.

Несмотря на то, что нормативистское понимание противоправности наиболее близко автору, тем не менее и оно не может дать полное обоснование сущности противоправности в силу того, что построение права исключительно как иерархии норм всё также приведёт к отождествлению противоправности и противозаконности. В свою очередь, как справедливо указывает Ю.Г. Арзамасов, у Ганса Кельзена преувеличена роль законодателя, который может закрепить в нормативных документах возможность применения не только устаревших правил поведения, но и противоправных действий²¹². Поэтому понимание противоправности с позиций нормативизма также видится не лишённым недостатков.

Таким образом, автор считает, что поиск сущностного понимания противоправности через призму какого-либо типа правопонимания не имеет практической значимости. То, что для одних будет являться правонарушением – для других будет являться не более чем нормонарушением (и наоборот)²¹³. Примечательно, что в доктрине можно также встретить анализ противоправного поведения с позиций различных концепций правопонимания. Однако при этом какого-то универсального объяснения её сущности всё равно не даётся²¹⁴.

Изложенное подчёркивает некорректность определения сущности противоправности с позиций какой-либо концепции правопонимания. При этом можно встретить и своего рода компромиссный подход, согласно которому одной из характеристик правомерного поведения как раз и является признание его «не противоречащим нормам позитивного права и справедливым в конкретном

²¹¹ Кудрявцев В.Н. Юридические нормы и фактическое поведение // Советское государство и право. 1980. № 2. С. 19.

²¹² Арзамасов Ю.Г. Нормативистская теория права: уроки истории // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 5 (112). С. 11-17.

²¹³ Под нормонарушением при этом принято понимать нарушение несправедливых нормативных предписаний при отсутствии вредных последствий для охраняемых законом прав, свобод и интересов граждан и государства (Цит по: Тюрина Н.И. Правомерное поведение как объект юридического исследования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Саратов, 2003. С. 23-24.). Основным отличительный признак нормонарушения от правонарушения как раз якобы и состоит в том, что при нормонарушении отсутствует противоправность.

²¹⁴ Тюрина Н.И. Правомерное поведение как объект юридического исследования. С. 55-58.

обществе в конкретную историческую эпоху»²¹⁵. Однако и такой взгляд также вызывает вопросы, потому что остается непонятным – каким образом следует определять «границы эпох и обществ»? Также встаёт и другой логичный вопрос – когда та или иная концепция правопонимания «становится устаревшей»? Таким образом, изложенный подход также нельзя признать верным.

Стоит отметить, что к схожим с автором выводам также приходят и исследователи противоправности в отраслевых юридических науках: к примеру, Е.В. Титова, проведя обстоятельный анализ правомерного поведения в конституционном праве сквозь призму различных концепций правопонимания, также отмечает, что правомерное поведение в конституционном праве нуждается в концепции, основанной «на осмыслении всех образов, созданных философией, социологией и психологией права»²¹⁶. Думается, что подобный вывод в полной мере применим и в других отраслях права.

Можно полностью согласиться с Д.И. Дедовым, который отмечает, что фундаментальная сложность права заключается в большом количестве критериев для правовой оценки действительности, которые превращают юриспруденцию в сложную комплексную науку²¹⁷. Эта система не статична, она находится в постоянном развитии, в динамике. Эта система практически ориентированная, и все признаки, критерии и факторы оцениваются с точки зрения степени их влияния, которая может быть разной в зависимости от конкретных обстоятельств. Эта закономерность определяет стиль правового мышления и применяется ко всему, что имеет отношение к праву, в том числе к любым теоретическим концепциям²¹⁸.

В процитированном отрывке Д.И. Дедов абсолютно точно описал проблематику, которую указывает автор настоящего исследования. Применяя к определению сущности противоправности ту или иную концепцию правопонимания, вместе с нею же переносятся и все «критерии определения

²¹⁵ Смирнов А.Р. Правосознание в механизме правомерного поведения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2004. С. 28-29.

²¹⁶ Титова Е.В. Теория правомерного поведения в российском конституционном праве. С. 135.

²¹⁷ Дедов Д.И. Правовое мышление: от теоретических концепций к практическим решениям: монография. – М.: Проспект, 2025. С. 17.

²¹⁸ Там же.

правомерного поведения», что постоянно будет возвращать нас к вопросу о том – «что такое право?»; однако ответа на вопрос сущностного понимания противоправности это не даст. С учетом же того, что юриспруденция – это (по меткому замечанию Д.И. Дедова) практически ориентированная система, то и сущностное понимание противоправности представляется необходимым искать в первую очередь именно в этой плоскости.

При этом автор считает необходимым отметить, что (ограничиваясь целями настоящего исследования) ему всё же придётся опираться больше на юридический позитивизм (как на наиболее практико-ориентированную концепцию правопонимания), принимая во внимание то обстоятельство, что отраслевые юридические науки (в которых была сформирована внушительная часть подходов к пониманию противоправности) всё же преимущественно исследуют свой предмет, опираясь именно на указанную концепцию правопонимания.

Указанное, однако, не отменяет изложенных ранее рассуждений автора. Отдельно стоит отметить, что нельзя говорить о том, что нет необходимости в исследовании противоправности с позиций иных концепций правопонимания. Подобного рода исследования представляют значимую ценность для теории права. Однако сущностное понимание противоправности представляется необходимым определять иным образом.

§ 2 Противоправность как правовая оценка деяния

В предыдущем параграфе было указано, что сущностное понимание противоправности представляется необходимым искать в практической плоскости. Однако нужно отметить, что «практичность» в первую очередь должна состоять в универсальности, характерной для противоправности во всех отраслях права.

Думается, что для решения обозначенной проблемы наиболее обоснованно было бы согласиться с теми авторами, которые указывают, что право не является внутренним свойством каких-либо вещей, фактов и т.д., поскольку его содержание всегда фактически привносится со стороны²¹⁹. Как справедливо рассуждает А.В. Пищулин, правопонимание не может иметь навсегда данного, единственно верного подхода к праву вследствие неизбежной изменчивости мировоззренческих и ценностных установок, имеющих место в социальной реальности²²⁰. Изложенное ещё раз подчёркивает тезис о том, что попытки обоснования сущностного понимания противоправности путём её рассмотрения сквозь призму правопонимания являются не полными. Может сложиться впечатление, что сущность противоправности в принципе не установима и не определима, поскольку всегда будет зависеть от дискреции законодателя и правоприменителя, а также их мировоззренческих установок.

Это не совсем верно.

По меткому замечанию О.Э. Лейста правовые нормы в целом служат некими общими формулами решения возможных споров и конфликтов²²¹. Если же каждый раз при разрешении возможного спора (то есть при определении того, кто поступил противоправно), правовые нормы будут наполняться различным содержанием, то ни о какой стабильности и предсказуемости права речи идти не может. В этой части стоит отдельно отметить, что обычно под нормативным правовым предписанием

²¹⁹ Бережнов А.Г. «Объективное» и «субъективное» в контексте теоретико-методологических проблем правопонимания // Теоретико-методологические проблемы права / Под ред. М.Н. Марченко. Вып. 2. - М.: ИКД «Зерцало-М», 2007. С. 121-160. Данный вывод в полной мере коррелирует и с ранее изложенными выводами Д.И. Дедова.

²²⁰ Пищулин А.В. Правопонимание: теоретические вопросы формирования понятия // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2012. № 1. С. 29-41.

²²¹ Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / Под ред. В.А. Томсинова. - М.: Зерцало, 2008. С. 97.

понимается элементарное, цельное, логически завершённое государственно-властное веление нормативного характера, непосредственно выраженное в тексте нормативного юридического акта²²². При этом термины «нормативное предписание» и «норма права» являются синонимами²²³.

Таким образом, если рассматривать сущность противоправности с изложенных выше позиций, то ей формально должна отводиться исключительно роль нарушения заложенной в норме права модели поведения. Однако, как уже отмечалось выше, в само содержание понятия «норма права» разные концепции правопонимания вкладывают разный смысл. Как при этом справедливо отмечал А.Г. Бережнов - право должно рассматриваться лишь как часть конструируемой и воспроизводимой самими людьми социальной реальности, а потому особенности самих социальных субъектов, их различия, а также специфика их представлений, и прежде всего правовых представлений, являются и генетически и в налично-содержательном плане неотъемлемой, сущностной частью всей правовой проблематики²²⁴.

Поэтому более логичным представляется следующий выход: как указывал А.Г. Бережнов, несмотря на то, что право всегда зависит от ценностных и мировоззренческих установок и де-факто всегда является субъективным, тем не менее оно (будучи введённым в науку понятием) также должно быть в той или иной степени объективировано, конституировано, становясь тем самым частью объективной реальности, относительно самостоятельным, объективным фактом общественной жизни; то есть право должно быть «объективно по правилам», а не «объективно по отношению к фактам»²²⁵. Экстраполируя подобный подход на тему настоящего исследования, думается, что и сущность противоправности было бы правильнее всего видеть как некую «объективность по правилам», заключающуюся в том, чтобы базово понимать противоправность не как

²²² Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч.том]. Том 2: Специальные вопросы правоведения. – М.: Статут, 2010. С. 72.

²²³ Там же. С. 73.

²²⁴ Бережнов А.Г. Объективное» и «субъективное» в контексте теоретико-методологических проблем правопонимания. С. 142.

²²⁵ Там же. С. 145-146.

противоречие деяния норме права (ведь каждый раз содержание нормы будет интерпретироваться сквозь ценностные и мировоззренческие установки правоприменителя). Думается, что наиболее правильно было бы видеть сущность противоправности как результат комплексной оценки деяния правоприменителем на предмет нарушения права в целом. Только после этого возможно говорить о том – было ли поведение лица правомерным или нет.

То есть сущность противоправности, по мнению автора настоящего исследования, должна быть определена как результат оценки деяния правоприменителем на предмет его соответствия/несоответствия праву.

В этой части представляется необходимым дать определение юридической оценке²²⁶. Обычно под таковой понимается установление существенных правовых свойств и признаков какого-либо социального объекта, направленное на выявление его общественной ценности, посредством отождествления содержания оцениваемого объекта с обобщённым и абстрактным понятием объекта, правовая ценность которого уже определена и законодательно закреплена²²⁷. Однако, думается, что применительно к теме настоящего исследования корректнее было бы использовать термин «правовая оценка», поскольку предполагается, что когда речь идёт о юридической оценке, то происходит анализ наличия/отсутствия в деянии всех элементов состава правонарушения. Противоправность же как самостоятельный признак правонарушения является результатом именно правовой оценки деяния на предмет его соответствия/несоответствия праву. Поэтому намного корректнее было бы искать сущностное понимание противоправности именно в правовой оценке.

Необходимо также отметить, что под правовой оценкой может пониматься в том числе и результат оценочного процесса, выступающий в форме суждения о юридической значимости (незначимости) фактических обстоятельств и содержащий вывод о соответствии или несоответствии признаков конкретных

²²⁶ Необходимо оговориться, что юридическая (правовая) оценка как самостоятельное понятие теории права не является предметом настоящего исследования, ввиду чего не рассматривается подробно.

²²⁷ Новиченко А.А. Юридическая оценка и особенности её проявления в различных сферах правовой деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2006. С. 17.

фактических обстоятельств и признаков юридического факта, закрепленного нормой права²²⁸. Как отмечает Г.Б. Максимов со ссылкой на П.Е. Недбайло – *«норма права даёт масштаб для юридической оценки фактического поведения. Руководствуясь этим масштабом в качестве критерия оценки поведения, суд и производит оценку фактического поведения лица, признавая его виновным или невиновным в совершении противоправного действия или бездействия»*²²⁹. Именно такой подход может служить ориентиром для определения сущностного понимания противоправности. В любом правовом порядке и в любой отрасли права речь о противоправности всегда идёт только тогда, когда происходит понимание того, что поведение противоречит предписанию, закреплённому в норме права. Все описанные в предыдущей главе взгляды на понимание противоправности также исходят из тезиса о том – какой именно критерий должен применяться при оценке деяния на предмет его соответствия/несоответствия праву (интерес, запрет, общественная опасность, поведенческий стандарт и т.д.). Поэтому именно изложенное понимание сущности противоправности видится наиболее универсальным и практически удобным.

Можно встретить и мнение о том, что противоправность – это результат оценки законодателем общественной опасности деяния²³⁰. Однако, представляется, что в таком случае противоправность просто продолжает рассматриваться как выражение общественной опасности деяния²³¹. Не всегда законодатель в состоянии предусмотреть все варианты противоправного поведения. Поэтому важно подчеркнуть, что указанная оценка должна производиться именно правоприменителем.

Таким образом, при исследовании противоправности в рамках общей теории права основной упор должен быть сделан на деяние и его оценку, а не на норму

²²⁸ Максимов Г.Б. Понятие правовой оценки и ее роль в правовом регулировании // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2013. № 1. С. 72-75.

²²⁹ Там же.

²³⁰ Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов. Под ред. доктора юридических наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой и кандидата юридических наук, доцента И.М. Тяжковой. – М.: ИКД Зерцало-М, 2002. С. 145.

²³¹ О таком подходе к пониманию противоправности уже указывалось ранее.

права. В результате изложенного можно прийти к выводу о том, что сущность противоправности заключается в том, что противоправность – это результат оценки деяния на предмет его соответствия/несоответствия заложенной в норме права модели поведения.

Необходимо отметить, что подобный подход к определению сущности противоправности прослеживается и в ряде теоретико-правовых научных трудов. Так, к примеру, В.В. Лазарев писал, что о правомерном поведении субъекта можно говорить лишь в той мере, в какой его действия согласуются с идеальной моделью, установленной в норме права: при этом последняя является критерием правомерного поведения лица²³². Схожие рассуждения демонстрирует и Н.Н. Вопленко, указывая, что понятие и значение правомерного поведения нельзя сводить только к соответствию поведенческих актов правовым нормам: оно может быть также использовано и в качестве единицы измерения, на основе которой с точки зрения права даётся оценка качества социальных взаимодействий субъектов²³³. Также и В.Л. Кулапов отмечает, что оценка действий лица как правомерных происходит в рамках процесса юридической квалификации (причём таковая может осуществляться любым лицом)²³⁴. Наиболее точно и ёмко изложенную мысль также передаёт и В.Н. Казаков, который (на примере гражданских правоотношений) отмечает, что важное методологическое значение при определении границ правомерного поведения приобретает вопрос юридической оценки тех или иных правомерных деяний²³⁵.

Аналогичным образом в трудах по отраслевым юридическим наукам можно проследить понимание сущности противоправности именно как итога оценки деяния на предмет его соответствия нормам права. К примеру, П.П. Серков, исследуя вопросы административной ответственности в российском праве, отмечает, что поскольку противоправность является антитезой правомерного

²³² Лазарев В.В. Правомерное поведение как объект юридического исследования // Советское государство и право. 1976. № 10. С. 30.

²³³ Вопленко Н.Н. Правонарушение и юридическая ответственность. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2005. С. 13.

²³⁴ Кулапов В.Л. Действие и бездействие как формы юридически значимого поведения. С. 79.

²³⁵ Казаков В.Н. Правомерное поведение и правопорядок. С. 32.

поведения, то в моменты такого противопоставления в реальной жизни и появляются правонарушения: при этом также П.П. Серков отмечает, что при дифференциации правонарушения как преступления, административного правонарушения, дисциплинарного поступка и т.д. роль играет «оценка опасности противоправности»²³⁶. Таким образом, П.П. Серков приходит к абсолютно верному выводу о том, что противоправность всегда предполагает правовую оценку деяния: только после этого можно говорить о наличии/отсутствии правонарушения как такового и переходить, соответственно, к установлению элементов его состава. Также и Г.В. Тимейко отмечает, что установление уголовной противоправности действия тесно связано с проблемой так называемых «оценочных признаков» преступления²³⁷. Далее Г.В. Тимейко указывает, что только суд может решить, какие последствия являются «тяжкими», какое уклонение от уплаты алиментов является «злостным» и т.д.²³⁸. По сути, в данной части Г.В. Тимейко также характеризует противоправность как результат оценки деяния на предмет его соответствия уголовному законодательству. Данные доводы подтверждают и изложенный ранее тезис о том, что противоправность должна пониматься именно как результат оценки деяния правоприменителем, а не законодателем: в противном случае такие понятия как «тяжкий вред», «неоднократное нарушение» и т.д.²³⁹ просто будут лишены смысла.

На основании изложенного, думается, что именно обозначенный подход мог бы наиболее лучшим образом приблизить нас к сущностному пониманию противоправности. Попытки поставить знак равенства между противоправностью и нарушением конкретной правовой нормы будут приводить либо к полному отождествлению права и закона (но тогда и противоправность полностью превратится в противозаконность), либо же к поиску правоприменителем в деянии следов своего мировоззрения и правопонимания. Поэтому представляется

²³⁶ Серков П.П. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы. С. 114-115.

²³⁷ Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления. С. 190-191.

²³⁸ Там же.

²³⁹ Аналогичные примеры оценочных понятий можно найти практически в любой отрасли права.

необходимым рассматривать в качестве базового элемента для сущностного понимания противоправности не норму права, а само деяние. Противоправность должна пониматься в строго объективном смысле, а именно как результат оценки деяния на предмет его соответствия/несоответствия предписаниям норм права.

Безусловно, что, как и любое субъективное понятие, результат указанной оценки деяния также всегда будет зависеть от тех или иных ценностных и мировоззренческих установок правоприменителя. Поэтому невозможно достичь единственно верного подхода к содержанию противоправности. Тем не менее, всё же следует задать некие рамки (пользуясь терминологией А.Г. Бережнова, постараться «объективировать» противоправность).

Подтверждением изложенного могут служить и взгляды В.В. Оксамытного, который указывал, что важным фактором поведения человека в обществе является его отношение к праву; в свою очередь общество на основании образцов поведения, установленных в правовых нормах, даёт оценку действиям человека либо как правомерным, либо как противоправным²⁴⁰. При этом указанный процесс является обоюдным поскольку под влиянием права формируются и определенные правомерные мотивы поведения и деятельности людей²⁴¹. В данных рассуждениях В.В. Оксамытный абсолютно точно подводит нас к мысли о том, что противоправность не может быть «определена заранее»: её наличие/отсутствие в действии/бездействии лица всегда устанавливается постфактум²⁴². Равным образом и В.Н. Корнев верно отмечает, что деятельность любого правоприменителя заключается в поиске нормы (норм) и принципов действующего права в целях разрешения конкретного дела²⁴³. Поэтому и при установлении противоправности правоприменитель оценивает деяние и «подбирает» необходимые нормы права.

²⁴⁰ Оксамытный В.В. Правомерное поведение личности. - Киев: Наукова думка, 1985. С. 9.

²⁴¹ Керимов Д.А. Философские проблемы права [Текст] / Акад. обществ. наук при ЦК КПСС. Кафедра теории государства и права. - М., Мысль, 1972. С. 180.

²⁴² Нельзя не отметить тот факт, что указанные в первом параграфе рассуждения об оценке деяния в римском праве на предмет противоречия требованиям справедливости, по сути дела, очень точно отображают изложенный подход к пониманию сущности противоправности.

²⁴³ Корнев В.Н. Понятие и признаки действующего права // Общая теория права: история и современное состояние (к 110-летию А.И. Денисова): монография / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2018. С. 235-248.

Важно отметить, что подобный подход к пониманию сущности противоправности можно встретить и в правоприменительной практике. Так, например, Конституционный Суд РФ при оценке на соответствие нормам Конституции РФ статьи 1.7 КоАП РФ указал, что разрешение вопроса о том, влечёт ли изменение правового регулирования устранение противоправности конкретного деяния, предполагает и оценку (в контексте обстоятельств данного деяния) связи между изменившимся правовым регулированием и охранительными нормами²⁴⁴. По сути, Конституционный Суд РФ отметил, что противоправность может оставаться даже при изменении законодательного регулирования, поскольку всегда предполагает оценку деяния.

Руководствуясь вышеизложенным, необходимо ещё раз подчеркнуть, что сущностное понимание противоправности необходимо искать в первую очередь не в содержании правовой нормы, а в оценке деяния на предмет его противоречия праву. Может существовать плюрализм воззрений относительно понимания противоправности в различных отраслях права (что и было продемонстрировано ранее), однако её сущностное понимание всегда будет оставаться единым.

На наш взгляд, предложенное выше понимание противоправности наиболее точно даёт возможность договориться хотя бы о неких «рамочных критериях», позволяющих снять споры относительно мировоззренческих и ценностных установках как правоприменителя, так и субъекта права, а также снять споры о содержании правовых норм. Поэтому и определение наличия противоправности происходит перед установлением элементов состава правонарушения, в силу чего противоправность и становится объективным признаком последнего.

Необходимо отметить, что в связи с таким пониманием противоправности неизбежно встаёт и вопрос о так называемом «юридически нейтральном поведении». Ведь если противоправность возникает только как результат оценки деяния на предмет соответствия/несоответствия праву, то разделение на

²⁴⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 06.04.2023 № 750-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы акционерного общества «Почта России» на нарушение его конституционных прав частью 2 статьи 1.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»//СПС «КонсультантПлюс».

правомерное/противоправное поведение происходит только после момента этой оценки; если же таковая не проводилась, то и любое деяние является юридически нейтральным (безразличным для права).

Такой подход видится не вполне верным.

Для начала представляется необходимым дать определение понятию «юридически нейтральное поведение»²⁴⁵. Под ним обычно понимаются отношения, которые хотя и находятся в сфере правового регулирования и могут быть подвергнуты правовому регулированию, но по той или иной причине законодательно не урегулированы²⁴⁶. Одним из основных признаков такого поведения является то, что оно лежит за пределами правового регулирования и не влечёт юридических последствий²⁴⁷. Уже исходя из этого определения можно сделать вывод, что фактически сама конструкция юридически нейтрального поведения базируется на постулате о том, что право должно быть сведено к законодательству, а его нарушение обязательно должно влечь последствия.

Думается, что такие рассуждения являются этатистскими.

Не вдаваясь в детальные рассуждения о сущности права, отметим ещё раз, что право должно рассматриваться лишь как часть конструируемой и воспроизводимой самими людьми социальной реальности. Правовые нормы, как и любой тип социальных норм, не существуют независимо от человека. Поэтому признавая, что какое-либо поведение является «юридически нейтральным», происходят: 1) отказ от права как вида социальных норм; 2) признание того, что реализация права зависит только от усмотрения правоприменителя.

Как отмечает Н.И. Тюрина, правовые нормы реализуются в правомерном поведении не автоматически, а только в том случае, если они опосредованы через правосознание личности. Правовое сознание – это связующее звено между нормой права и поведением людей²⁴⁸. Также и А.Р. Смирнов абсолютно точно отмечает, что в самой природе правового сознания заложено его атрибутивное свойство быть

²⁴⁵ Иногда также называемое юридически безразличное или индифферентное поведение.

²⁴⁶ Теория государства и права: учебное пособие / А.С. Шабуров, Ж.С. Жайкбаев. - Курган: Изд-во КГУ, 2019. С. 329.

²⁴⁷ Вопленко Н.Н. Правонарушение и юридическая ответственность. С. 5.

²⁴⁸ Тюрина Н.И. Правомерное поведение как объект юридического исследования. С. 112.

детерминантом и регулятором правомерного поведения²⁴⁹. Отсюда можно сделать вывод, что каждый человек (даже не будучи правоприменителем) может делать вывод о правомерности/противоправности того или иного деяния в силу своего правосознания, поскольку оно носит идеальный характер и представляет идеальную реальность²⁵⁰; другой вопрос, что последствия оценки деяния на предмет соответствия праву, данные обывателем, и, соответственно, правоприменителем будут разными. Однако это не отменяет вышеизложенного. Следует согласиться с рассуждениями Н.Ю. Фроловой, отмечавшей, что латентное, не выявленное преступление, оставаясь ненаказанным, тем не менее не перестаёт быть противоправным²⁵¹.

Представляется, что наиболее последовательной и логичной является позиция В.Н. Кудрявцева, который отмечал, что в основе признания правомерности поведения гражданина, прямо не регламентированного правом, должна лежать формулировка «дозволено всё, что не запрещено»; существует презумпция правомерности поведения²⁵². Поэтому само понятие «юридически нейтральное поведение» представляется лишённым смысла, поскольку то или иное поведение всегда может оцениваться либо в качестве противоправного, либо в качестве правомерного. То, что не во всех случаях за противоправным деянием следует санкция, никак не должно влиять на его квалификацию в качестве такового; в противном случае любые действия по обходу закона, злоупотреблению правом и т.д. пришлось бы признавать «юридически нейтральными» и, как следствие, не влекущими никаких последствий.

Думается, что предложенное понимание противоправности также будет способствовать и эффективному правоприменению. Как указывает Т.Р. Орехова, предупредительное воздействие норм, устанавливающих ответственность за правонарушения, проявляется и в том, когда указанные нормы эффективно

²⁴⁹ Смирнов А.Р. Правосознание в механизме правомерного поведения. С. 48.

²⁵⁰ Жуков В.Н. Правосознание: философский анализ // Государство и право. 2019. № 11. С. 18-31.

²⁵¹ Фролова Н.Ю. Правомерное поведение как правовая категория. – Белгород: АНО ВО «Белгородский университет кооперации, экономики и права, 2020. С. 46.

²⁵² Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. С. 157.

пресекают возможные правонарушения²⁵³. Представляется, что изложенное было бы недостижимо без интерпретации норм правоприменителем путём оценки им деяния на предмет соответствия/несоответствия установленному в правовой норме эталону поведения.

Таким образом, необходимо отметить, что противоправность сущностно должна пониматься как результат оценки деяния правоприменителем на предмет его соответствия или несоответствия заложенной в правовой норме модели поведения. Такое понимание характерно для всех отраслей права, а также является универсальным и охватывает все изложенные ранее подходы к пониманию противоправности. Именно в таком качестве противоправность выступает объективным признаком правонарушения.

²⁵³ Орехова Т.Р. Законность или эффективность: формальные требования или социальный результат? // Общая теория права: история и современное состояние (к 110-летию А.И. Денисова): монография / отв. ред. М.Н. Марченко. М, 2018. С. 351-365.

3. Отдельные аспекты понимания противоправности

Ранее была предпринята попытка дать сущностное понимание противоправности. Однако настоящее исследование не могло бы считаться законченным без рассмотрения связи противоправности с такими понятиями как правопорядок и правонарушение, поскольку в практической плоскости чаще всего противоправность рассматривается во взаимной связи именно с ними.

Немаловажным является и вопрос понимания противоправности в объективном и субъективном смыслах, а также практические аспекты, связанные с ним.

Наконец одним из самых обширных и дискуссионных является вопрос противоправности злоупотребления правом.

Поэтому представляется необходимым перейти к рассмотрению всех указанных аспектов более подробно.

§ 1 Противоправность и правопорядок

Исследование вопроса связи противоправности и правопорядка необходимо начинать с того, что мыслимы ситуации, когда при формальном соответствии предписаниям норм права поведение лица тем не менее фактически противоречит сути правового регулирования²⁵⁴, следовательно, непризнание такого поведения противоправным означало бы игнорирование реально сложившегося отношения общества к правовому регулированию в целом. Могут иметь место даже случаи «деструктивного правового воздействия, при котором само действие нормативного акта может привести к правонарушениям²⁵⁵». А поскольку состояние реально сложившегося регулирования общественных отношений посредством права наиболее полно отражается при исследовании правопорядка (под которым как раз и принято понимать состояние фактической упорядоченности общественных отношений, выражающее реальное, практическое осуществление требований законности²⁵⁶), то представляется необходимым и противоправность рассмотреть также через призму её связи с правопорядком.

Нужно отметить, что целесообразность выяснения содержания понятия «правопорядок» для исследования противоправности объясняется и тем, что невозможно определить границу между правомерной и неправомерной деятельностью без анализа реального, основанного на нормах права порядка взаимоотношения граждан²⁵⁷. В указанном контексте нельзя не отметить и то, что в научной литературе понятия «противоправность» и «правопорядок» также рассматриваются как тесно взаимосвязанные. Так, к примеру, И.С. Самощенко указывал, что противоправное действие следует рассматривать «как

²⁵⁴ Известен случай из римского права, когда некий Луций Вераций расхаживал по улицам Рима и бил прохожих, а шедший за ним раб тут же отсчитывал пострадавшему 25 ассов – сумму штрафа, которая предусматривалась законом XII таблиц за такие правонарушения. Парадокс заключается в том, что после инфляций такая сумма штрафа не представляла никакой ценности, что заставило римлян искать новые приемы для пресечения таких хулиганских действий (Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов. Под редакцией члена-корр. РАН, профессора В.С. Нерсисянца. - М.: Норма, Инфра-М, 1996. С. 180.).

²⁵⁵ Орехова Т.Р. Соотношение права и экономики (общетеоретические аспекты): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 1999. С. 88.

²⁵⁶ Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч.том]. Том 8: Учебники и учебные пособия. – М.: Статут, 2010. С. 157.

²⁵⁷ Быховский И.Е. Дисциплина. Законность. Правопорядок. – Л.: Лениздат, 1983. С. 31.

определённый, сложный и единый акт внешнего поведения, вредный для правопорядка²⁵⁸». Схожих взглядов придерживается и В.Н. Казаков, отмечавший, что исследование вопросов правомерного поведения и реального правового порядка должно быть взаимосвязано²⁵⁹. Также представляются важными рассуждения о сущности правопорядка В.В. Борисова, который полагал, что одним из важнейших принципов социалистической законности и правопорядка является единство, выражающееся в том числе в «единстве требований правомерности, справедливости и гуманности в создании нормативных актов»²⁶⁰.

Как уже было отмечено выше, обычно под правопорядком принято понимать организованность, упорядоченность общественных отношений, которая возникает в результате их регламентации правовыми нормами и их реализации²⁶¹. При этом основным условием достижения правопорядка является правомерная деятельность всех субъектов права²⁶². То есть правопорядок – это состояние упорядоченности общественных отношений с помощью права²⁶³. Однако нужно отметить, что такое определение не является единственным. К примеру, под правопорядком также принято понимать цель и итог правового регулирования²⁶⁴. Более того, как отмечается в науке теории права, именно существование и действие законов состоит в установлении правопорядка²⁶⁵. В данной части очень примечательны рассуждения О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородского. Критикуя буржуазный правопорядок, авторы всё же отмечают его гибкость в вопросе реагирования на соответствие предписаний той или иной законодательной нормы вопросам

²⁵⁸ Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. С. 110.

²⁵⁹ Казаков В.Н. Правомерное поведение и правопорядок. С. 91.

²⁶⁰ Борисов В.В. Социалистическая законность и правопорядок советского общества. Изд-во Саратовского университета, 1962. С. 10.

²⁶¹ Например, помимо процитированных ранее работ такое определение правопорядка можно встретить и в учебниках по теории государства и права. Например: Теория государства и права: учебник для бакалавров / В.В. Лазарев, С.В. Липень. – 4-е изд., перераб и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2013. С. 464.

²⁶² Там же.

²⁶³ Васильев А.М. Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – Репр. Изд. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2020. С. 179.

²⁶⁴ Философия права. Словарь. 2-е изд. дораб и доп. / Под ред. и сост. В.Н. Жукова. – М.: Мир философии, алгоритм, 2021. С. 559.

²⁶⁵ Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. – 4-е изд. – М.: Изд-во СГУ, 2008. С. 469.

нравственности, а также свободе судейского усмотрения²⁶⁶. Думается, что авторы в указанной части также стараются показать понимание правопорядка как реально сложившегося состояния правового регулирования и того – насколько оно является гибким.

Таким образом, представляется, что для целей исследования противоправности необходимо понимание правопорядка именно как реального состояния правового регулирования в обществе. Речь идёт именно о дихотомии регулирования общественных отношений: право – как эталонная мера (должное) возможного поведения; правопорядок – как реальная действительность.

С учётом того, что сущностное понимание противоправности ранее уже было охарактеризовано как результат оценки деяния на предмет его соответствия правовому регулированию, то можно предположить, что субъект, чьё поведение не соответствует требованиям правопорядка, как реально сложившегося состояния правового регулирования, ведёт себя противоправно. Ведь именно через призму правопорядка фактически и происходит оценивание правоприменителем деяния на предмет его соответствия/несоответствия праву в целом.

Практическим же подтверждением вышесказанного, к примеру, может являться правовая позиция, изложенная Верховным Судом РФ²⁶⁷, согласно которой (на примере обоснованности испрашивания обеспечительных мер) именно правопорядок детерминирует противоправное поведение как таковое.

Также в качестве примера можно привести положения статьи 169 Гражданского кодекса РФ, устанавливающие основание ничтожности сделки, противной основам правопорядка или нравственности. Толкуя указанную норму, Конституционный Суд РФ отметил, что квалифицирующим признаком антисоциальной сделки является её цель, т.е. достижение такого результата, который не просто не отвечает закону или нормам морали, а противоречит (заведомо и очевидно для участников гражданского оборота) основам

²⁶⁶ Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. – М., 1961. С. 274.

²⁶⁷ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 25.08.2023 № 307-ЭС19-8097(5) по делу № А13-8408/2015//СПС «КонсультантПлюс».

правопорядка и нравственности²⁶⁸. Как при этом отмечается в доктрине - для данной категории сделок характерны общественная опасность и противоправность, острая социальная конфликтность и общественная вредность исполнения²⁶⁹.

В качестве ещё одного примера, подтверждающего вышеизложенное, можно отметить, что в доктрине международного частного права при исследовании такого понятия как «публичный порядок²⁷⁰» в качестве его отдельной составной части выделяется так называемый международный публичный порядок²⁷¹. При этом одним из подходов к установлению его содержания (как механизма для отказа в применении норм иностранного права на территории другого государства) выделяют применимость в случае противоречия нормы иностранного права «принципам универсальной справедливости, рассматриваемым во французском представлении как наделённые международной, абсолютной ценностью»²⁷². Указанное означает признание под международным публичным порядком некоего универсального правового порядка, характерного для всех цивилизованных обществ, которому не должны противоречить даже формально дозволенные в том или ином государстве действия/бездействия²⁷³.

Учитывая вышеизложенное, полагаем наиболее правильным согласиться с теми авторами²⁷⁴, которые указывают на взаимосвязанность правопорядка (причём не только отдельного государства) и правомерного поведения, отмечая при этом, что последнее, по сути, является фактической основой правопорядка.

²⁶⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 08.06.2004 № 226-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Уфимский нефтеперерабатывающий завод» на нарушение конституционных прав и свобод статей 169 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем третьим пункта 11 статьи 7 Закона Российской Федерации «О налоговых органах Российской Федерации»//СПС «КонсультантПлюс».

²⁶⁹ Егоров Ю.П. Недействительность противозаконных по содержанию сделок // Законность. 2004. № 6. С. 47-51.

²⁷⁰ Указанная категория широко используется в процессуальном законодательстве Российской Федерации, в частности в разделах Гражданского процессуального и Арбитражного процессуального кодексов, регулирующих порядок признания и приведения в исполнение решений иностранных судов, а также решений третейских судов.

²⁷¹ Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. СПб.: Издательский дом С.-Петербургского государственного университета, Издательство юридического факультета С.-Петербургского государственного университета, 2006. 472 с.//СПС «КонсультантПлюс».

²⁷² Там же.

²⁷³ В качестве примера такого противоречия С.В. Крохалевым приводятся отказ признания иностранного решения, закрепляющего правовые последствия института рабства.

²⁷⁴ К примеру, Суменков С.Ю. Правомерное поведение как содержательная основа правопорядка // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2021. № 1 (53). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravomerno-povedenie-kak-soderzhatelnaya-osnova-pravoporyadka> (дата обращения: 18.12.2023).

Представляется необходимым также отметить, что именно правопорядок определяет критерии установления противоправного поведения в зависимости от потребностей того или иного общества в конкретный временной период. Как справедливо отмечает В.Н. Корнев – содержание значения нормы права следует (вытекает) только из факта её применения²⁷⁵. Поэтому нельзя не согласиться с точкой зрения тех авторов, которые считают, что фактический правопорядок, который складывается в обществе, определяется всей совокупностью поведенческих актов как правомерного, так и противоправного характера²⁷⁶. Именно гибкость правопорядка, его адаптация к изменяющимся реальным общественным отношениям позволяют в тот или иной момент времени говорить о наличии/отсутствии противоправности в действиях/бездействиях лица, поскольку правоприменитель всегда связан представлениями о правопорядке и, соответственно, даёт оценку деянию, руководствуясь в первую очередь именно ими.

Таким образом, можно предположить, что требования правопорядка определяют противоправность деяния как в глазах правоприменителя, так и в глазах общества в целом.

В этой связи нельзя не отметить различие противоправности и противозаконности. Текст закона может серьёзно отставать от требований правопорядка как реального состояния упорядоченности общественных отношений правом, в то время как эффективность правовых норм имеет важное значение для достижения конкретного результата в конкретных общественных отношениях²⁷⁷. Поэтому абсолютно правы те авторы, которые указывают на то обстоятельство, что не всегда законопослушное поведение является правомерным²⁷⁸. Именно правопорядок задаёт критерии для установления

²⁷⁵ Корнев В.Н. Право как языковой феномен // Государство и право. 2018. № 6. С. 5-12.

²⁷⁶ Сауляк О.П. Сущность правопорядка: теоретико-методологическое исследование: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 25–26 // Цит. по Актуальные проблемы теории земельного права России: монография / Е.Н. Абанина, Н.Н. Аверьянова, А.П. Анисимов и др.; под общ. ред. А.П. Анисимова. М.: Юстицинформ, 2020. 800 с.//СПС «КонсультантПлюс».

²⁷⁷ Орехова Т.Р. О некоторых вопросах преемственности воззрений в рамках теории государства и права // Юридическая наука в современном мире: Россия и Болгария. М., 2020. С. 283-295.

²⁷⁸ Смирнов А.Р. Правосознание в механизме правомерного поведения. С. 19.

противоправности как результата оценки деяния на предмет соответствия/несоответствия модели поведения, заложенной в правовой норме. Принимая во внимание значения правового регулирования в обществе, в первую очередь именно правоприменитель даёт оценку деянию как правомерному/противоправному.

Таким образом, установление противоправности как результата оценки деяния правоприменителем всегда происходит под влиянием требований правопорядка.

§ 2 Противоправность как признак правонарушения

При рассмотрении противоправности также встаёт и вопрос о связи между ней и правонарушением, а также элементами его состава. Периодически даже можно встретить точку зрения, согласно которой в целом между противоправностью и составом правонарушения ставится знак равенства (как, к примеру, отмечала Н.Ф. Кузнецова, в некоторых зарубежных источниках можно встретить утверждение о том, что противоправность и состав преступления отождествляются²⁷⁹); либо же можно встретить утверждение о том, что противоправность является элементом состава правонарушения²⁸⁰. В связи с вышеизложенным представляется необходимым рассмотреть соотношение противоправности с отдельными элементами состава правонарушения, а также понять соотношение противоправности и состава правонарушения в целом.

1) Соотношение вины и противоправности

Наиболее обширный пласт проблем представляет собой вопрос соотношения вины (как обязательного элемента субъективной стороны правонарушения) и противоправности. Чаще всего смешение вины и противоправности в отечественном праве происходит под влиянием зарубежных правовых порядков (стран common law), в которых вина (в субъективном её смысле) как раз и понимается как невыполнение должных «стандартов поведения» и требований «разумности и осмотрительности», в результате нарушения которых и определяется противоправность как таковая²⁸¹. При этом, как уже указывалось ранее, в отличие от континентального регулирования (основанного на состязательном процессе), противоправность в качестве отдельного признака правонарушения, который обязательно необходимо установить в процессе доказывания, не выделяется.

Так, например, в деликтном праве стран common law в целом нет ответа на вопрос о том, что делает то или иное деяние противоправным: вместо этого

²⁷⁹ Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. С. 166.

²⁸⁰ Например, что состав гражданского правонарушения состоит из противоправности, вреда, причинной связи и вины (Иванов А.Ю. Возмещение вреда, причиненного в ходе конкуренции: вопросы частного права. Ч. 1 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 2 // Цит. по Белов В.А. Так что же такое конкурентное право? // Закон. 2020. № 2. С. 44-64).

²⁸¹ Tjong Tjin Tai, Eric. Op.cit. P. 31.

указывается, что вред должен быть причинён при обстоятельствах, в которых «присутствуют элементы деликтного иска». С этих позиций вина понимается как один из аспектов противоправности, и английские правоведы довольно часто рассматривают эти два понятия как взаимозаменяемые²⁸². Кроме того, как уже указывалось ранее, противоправность всегда устанавливается правоприменителем (судом) в зависимости от того, насколько ответчиком были соблюдены стандарты заботы об истце (если таковые имелись в отношении потерпевшего), распространялись ли они на причинённый вред, а также установление в целом того - является ли (с учётом предвидимости возникновения вреда и близости отношений между сторонами), честным, справедливым и разумным возложение на ответчика обязанности заботиться об истце²⁸³.

Также и в уголовном праве стран common law понимание противоправности смешивается в двух терминах: *actus reus*²⁸⁴ и *mens rea*. При этом совокупность указанных понятий фактически образует состав преступления в классическом его понимании, однако противоправность как отдельный его признак всё равно не выделяется²⁸⁵. Кроме того, как указывается в доктрине, именно *actus reus* использовался (и периодически продолжает использоваться) судами для выработки определения того или иного правонарушения, а также для установления «объективного элемента правонарушения»²⁸⁶. Однако данный элемент находится в тесной взаимосвязи с «субъективным элементом» (*mens rea*²⁸⁷), ввиду чего не представляется возможным отождествление противоправности с объективным элементом преступления в common law.

Таким образом, можно сделать вывод, что противоправность в странах общего права не обособляется в качестве отдельного признака правонарушения,

²⁸² Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective. Ed. by Helmut Koziol. Wien, 2015. P. 408.

²⁸³ Ibid.

²⁸⁴ Дословно указанный термин перевести невозможно, однако представляется, что больше всего он соответствует классическому пониманию события преступления.

²⁸⁵ Smith, A. T. H., On Actus Reus and Mens Rea (1978). P.R Glazebrook (ed) Reshaping the Criminal Law: Essays in Honour of Glanville Williams (1978) at 95, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2390908>

²⁸⁶ Markus D Dubber and Tatjana Hörnle, Criminal Law: A Comparative Approach. Oxford University Press: Oxford, 2014. P. 197.

²⁸⁷ В литературе встречается позиция, согласно которой термин «противоправность» используется как раз применительно к *mens rea* (John M. Scheb and John M. Scheb II. Op. cit. P. 98.).

поскольку для установления ответственности правоприменителем долгое время использовались (и отчасти продолжают использоваться) собственное усмотрение и убеждение. В силу имевшего место господства прецедента и как источника права, и как способа юридического мышления, не было необходимости в выделении отдельного понятия «противоправность». Данное положение в целом справедливо как для отраслей публичного, так и для отраслей частного права.

Отдельный интерес в данной части представляет французское деликтное право. Противоправность (*illicéité*) здесь полностью сливается с виной, что даже периодически приводит к путанице в вопросе о том – влечёт ли уже само по себе наличие вины в деянии лица автоматически и противоправность, или же противоправность становится единственным элементом вины²⁸⁸? Можно встретить мнение о том, что всё же и во французском праве противоправность представляет собой объективный элемент и является нарушением ранее существовавшей обязанности или ущемлением существующего права²⁸⁹. Вина же должна всё равно рассматриваться как субъективный элемент. Тем не менее, по-прежнему продолжает господствовать точка зрения, согласно которой противоправность полностью поглощается виной.

Представляется, что истоки такого подхода кроются в первую очередь в том, что французское деликтное право построено на принципе генерального деликта²⁹⁰. Поэтому для возложения ответственности за причинённый вред у правоприменителя в принципе отсутствует необходимость в отдельном выделении понятия «противоправность», поскольку само по себе причинение любого вреда уже противоправно²⁹¹. Требуется только установление наличия оснований для

²⁸⁸ Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective. Ed. by Helmut Koziol. P. 59.

²⁸⁹ *Op. cit.* P. 61. Следует отметить, что автором данной части цитируемого труда про французское деликтное право является Olivier Moréteau - бывший директор Института сравнительного права имени Эдуарда Ламбера при Университете Жана Мулена в Лионе 3 (Франция), где он занимал должность профессора права (<https://www.blogger.com/profile/00070365239088372243>; Дата обращения: 29.09.2024).

²⁹⁰ Под принципом генерального деликта подразумевается наличие в законодательстве правила о необходимости полного возмещения виновно причинённого вреда.

²⁹¹ Схожего мнения придерживается и А.А. Маркелова (Маркелова А.А. Концепция генерального деликта в современном деликтном праве России // Вопросы частного права: сборник статей к 50-летию юбилею А.А. Павлова / под ред. Карапетова А.Г., Саргсяна Т.А. Статут. 2023. С. 185–230.).

возложения ответственности (то есть нарушения обязанностей проявления должной заботы, осмотрительности и т.д.).

Таким образом, можно прийти к выводу, что подходы к вопросу противоправности в правопорядках стран common law, а также во французском деликтном праве имеют общее свойство, проявляющееся в том, что противоправность в целом не нуждается в отдельном выделении в качестве предпосылки возникновения правонарушения и юридической ответственности. Происходит это в силу того, что либо правоприменитель обладает широкой дискрецией в принятии решения (происходит оценка деяния на предмет правомерности/противоправности не согласно установленным законодательством критериям, а согласно правовым убеждениям и воззрениям непосредственно самого правоприменителя), либо же (как во французском деликтном праве) закон в целом не требует оценки деяния на предмет правомерности/противоправности (достаточно самого факта причинения вреда).

В то же время в континентальных правопорядках в силу связанности правоприменителя требованиями позитивного права противоправность выступает обязательным элементом, необходимым для установления. К примеру, в итальянском деликтном праве, испытавшем на себе влияние немецкого правопорядка²⁹², противоправность (наряду с виной²⁹³) прямо указана в качестве условия, подлежащего установлению для привлечения к ответственности²⁹⁴.

В итоге можно наблюдать разработку отдельной теории разделения вины и противоправности, проведённую Й.Х. Хассе²⁹⁵, согласно которой противоправность представляет собой объективное понятие, касающееся «внешней стороны действия» и оцениваемое с абстрактной точки зрения, а вина же, напротив, понимается как субъективный критерий, относящийся к «внутренней

²⁹² О причинах выделения в немецком правопорядке отдельного понятия «противоправность» указывалось ранее.

²⁹³ В указанном отрывке цитируется оригинал текста. В то же время автор настоящего исследования не разделяет точку зрения, согласно которой противоправность является элементом состава правонарушения, а потому её установление должно происходить не наряду с виной (как элементом субъективной стороны состава правонарушения), а отдельно.

²⁹⁴ Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective. Ed. by Helmut Koziol. P. 59.

²⁹⁵ Сударев Г.А. Теоретические модели вины потерпевшего в трудах пандектистов. С. 192-235.

стороне действия» и вменяющий результат поведению человека; вина предполагает противоправность поведения, от которой при этом она концептуально отделяется²⁹⁶.

Таким образом, можно выделить два основных подхода к пониманию противоправности (в контексте её соотношения с виной): англо-саксонский подход, предполагающий слияние противоправности и вины, и континентальный (немецкий) подход, предполагающий необходимость установления противоправности как отдельного признака правонарушения. При этом необходимо отметить и наличие важных исключений в каждом из изложенных подходов (наличие в уголовном праве стран common law принципа *nulla poena sine lege*, а также наличие во французском деликтном праве принципа генерального деликта), что, тем не менее, не делает их несамостоятельными (отсюда, к примеру, становится понятным указанное выше стремление к описанию противоправности в доктрине французского деликтного права всё же как отдельного самостоятельного условия для наступления ответственности).

Проведя анализ зарубежных подходов к обозначенной проблеме, представляется необходимым рассмотреть воззрения отечественных правоведов по вопросу соотношения вины и противоправности.

Долгое время в отечественной доктрине также можно было встретить представления о том, что вина и противоправность фактически сливаются воедино. Так, например, Н.С. Малеин указывал, что без сознания и воли нет деяния ни противоправного, ни правомерного²⁹⁷, следовательно, и понятие противоправности может охватывать только виновные действия людей²⁹⁸. Таким образом, противоправность не мыслилась Н.С. Малеиным без вины. Схожее мнение высказывал и Н.Г. Александров, указывавший, что противоправным может быть только волевое, то есть виновное поведение человека (за противоправное поведение лицо отвечает при наличии умышленной или неосторожной вины,

²⁹⁶ Там же.

²⁹⁷ Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. - М.: Юрид. лит., 1985. С. 14.

²⁹⁸ Там же. С. 15.

означающей проявленное в противоправном поведении расхождение воли лица с волей господствующего класса, возведённой в закон)²⁹⁹. Похожие воззрения можно обнаружить и у А.Н. Трайнина, который отмечал, что выделение двух элементов состава – виновности и причинности, является процессом материализации уголовно-правовых понятий и принципа «нет преступления, нет наказания без указания на то в законе»³⁰⁰.

Аналогичных воззрений придерживались и И.С. Самощенко с М.Х. Фарукшиным, которые указывали, что термин «вина» может использоваться не только для характеристики субъективной стороны правонарушения, но и для характеристики конкретной «противоправной повинности» лица³⁰¹. Данная характеристика интересна и тем, что авторы в целом раскрывают подход советской доктрины к соотношению вины и противоправности со ссылкой на В.И. Ленина «требовавшего за более серьёзную вину более серьёзного наказания»³⁰².

Обозначенный подход можно встретить и в современной отечественной судебной практике. Например, Верховный Суд РФ в одном из дел³⁰³, исследуя вопрос ответственности родителей за причинение вреда их несовершеннолетним ребёнком, помимо прочего указал, что если не установлены факты неосуществления должного надзора за малолетним сыном либо безответственного отношения к его воспитанию, то возложение ответственности на родителей за причинённый ребёнком вред является преждевременным. Схожая позиция (однако уже с другим процессуальным исходом в виде возложения обязанности по возмещению ущерба) изложена в деле³⁰⁴, где суд неисполнение обязанности по надлежащему контролю водопроводных труб в квартире вменил собственнику в качестве вины за затопление квартиры соседей (несмотря на то, что сама авария произошла из-за некачественной водопроводной арматуры).

²⁹⁹ Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. С. 167.

³⁰⁰ Трайнин А.Н. Учение о составе преступления. - М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1946. С. 68.

³⁰¹ Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. С. 88.

³⁰² Там же.

³⁰³ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 30.01.2024 № 45-КГ23-28-К7//СПС «КонсультантПлюс».

³⁰⁴ Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 08.11.2022 по делу № 88-25939/2022//СПС «КонсультантПлюс».

Примечательна позиция, закрепленная в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 26.08.2022 № 308-ЭС22-1936 по делу № А32-17746/2020, согласно которой случай непредоставления предпринимателем, утратившим право на применение упрощенной системы налогообложения, деклараций по НДС был расценен именно как «противоправное бездействие, носящее виновный характер». Думается, что в данном случае отождествляется вина и противоправность.

Отдельный интерес представляет и правовая позиция, закреплённая в Постановлении Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 21.12.2023 по делу № А15-2382/2021³⁰⁵, согласно которой *«вина ответчика заключается не в непосредственных действиях по загрязнению окружающей среды (в виде прокладки канализационных труб и сброса неочищенных сточных вод в водный объект), а в бездействии, выразившемся в неисполнении возложенных на него законом обязанностей в области обеспечения охраны окружающей среды»*. По сути, суд вменил в вину ответчику именно нарушение обязанностей, предусмотренных экологическим законодательством, то есть также отождествил противоправность с виной. В указанной части можно отметить сближение подхода суда с подходом французского деликтного права к пониманию противоправности.

Таким образом, позиция о тождественности вины и противоправности продолжает оставаться актуальной, особенно в современной науке частного права.

Однако данный подход вызывает ряд возражений.

В первую очередь обращает на себя внимание вопрос, также сформулированный в науке частного права, а именно - как следует понимать вину в целом? В качестве ответа были предложены два типа понимания: психическая вина (как отношение правонарушителя к своему поведению) и поведенческая вина (нарушение неких стандартов поведения, то есть смещение акцента к правовой оценке)³⁰⁶. Однако уже даже в рамках рассмотрения этих подходов было

³⁰⁵ Определением Верховного Суда РФ от 26.02.2024 № 308-ЭС23-30273 отказано в передаче дела в Судебную коллегию по экономическим спорам Верховного Суда РФ.

³⁰⁶ Иваненко В.В. Содержание категории вины в гражданском праве: в поисках оптимального решения // Вестник гражданского права. 2023. № 1. С. 7-70.

справедливо отмечено, что «поведенческая концепция вины» фактически ставит правоприменителя в положение, при котором он для того, чтобы отличить безразличное праву намерение лица от умысла всё равно должен прибегать к иному условию ответственности – противоправности³⁰⁷.

С изложенной критикой можно в полной мере согласиться. Если за виной признавать исключительно функцию «стандартов противоправности», то в целом встаёт вопрос о целесообразности рассмотрения при установлении вины именно психических и поведенческих моментов, поскольку оценка правоприменителя в любом случае переносится на стандарт поведения. Также не вызывает сомнений и то, что если переносить понимание противоправности как вины в плоскость публичного права, то тогда такие институты как необходимая оборона, освобождение от ответственности и т.д. в целом лишаются всякого смысла, поскольку требуется только оценка действий лица на предмет несоответствия его поведения правовым стандартам (основам правопорядка), но при этом исключается момент оценки как поведения самого потерпевшего, так и обстоятельств объективной реальности (в случае с крайней необходимостью).

Более того, на сегодняшний день закрепились позиции о том, что противоправности при необходимой обороне нет³⁰⁸. Однако если признать то, что вина представляет собой только «стандарт противоправности», то тогда получается, что при необходимой обороне идёт оценка не ситуации причинения вреда как такового, а оценка осознания субъектом того – насколько точно им выполнены все условия для принятия решения о защите своих интересов, а также насколько точно им соблюдены стандарты применения силы. Представляется, что данный подход в конечном счёте приведёт к тому, что правоприменителю придётся оценивать и давать квалификацию не ситуациям, в которых имеет место превышение пределов необходимой обороны (то есть заниматься не вопросами учёта вины потерпевшего), а с самого начала квалифицировать правонарушение в

³⁰⁷ Там же.

³⁰⁸ Например, Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Учебное пособие / Смирнов В.Т., Собчак А.А. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983. С. 66.

качестве самодостаточного и уже только потом разбираться с вопросами «соблюдения стандартов необходимой обороны».

В этой части наоборот представляются несостоятельными доводы В.В. Иваненко о том, что в случае умышленной формы психической вины нормативность сосредоточена лишь на уровне противоправности, в то время как в случае неосторожности она присутствует сразу на двух уровнях - и на уровне противоправности, и на уровне вины³⁰⁹. Противоправность представляет собой объективное отражение реально сложившегося правопорядка (что уже отмечалось ранее в контексте рассмотрения взаимосвязи противоправности и правопорядка). Поэтому противоправность в любом случае подлежит первоначальному отдельному установлению правоприменителем, независимо от формы вины. При любой форме вины противоправность всегда должна быть «объективирована» и рассматриваться исключительно как результат оценки деяния на предмет его соответствия/несоответствия праву.

В то же время оценка самого поведения на предмет возможности/невозможности принятия всех необходимых мер к надлежащему исполнению правового предписания (то есть выполнение всех надлежащих стандартов разумности и осмотрительности, не говоря уже о прямом нарушении правового предписания) как раз и должна устанавливаться в ходе анализа субъективной стороны правонарушения. Представляется, что все теории «нормативного понимания вины», пытающиеся перенести противоправность на уровень последней (произведя тем самым их смешение), исходят из общей посылки о том, что противоправность равна юридической ответственности. Также представляется, что немаловажную роль в этом процессе играют и факторы, связанные с правовыми воззрениями той или иной правовой семьи, а также способы изложения правовых норм. Последнее наиболее ярко видно в частном праве: во-первых, на примере правопорядков, закрепляющих принцип генерального деликта (сам факт причинения вреда уже является противоправным);

³⁰⁹ Иваненко В.В. Содержание категории вины в гражданском праве: в поисках оптимального решения. С. 7-70.

во-вторых, на примере немецкого частно-правового регулирования, где (в отличие правопорядков, закрепляющих принцип генерального деликта) противоправность де-факто определяется через нарушение охраняемого интереса субъекта³¹⁰.

Ещё одним фактором, который, как отмечается³¹¹, повлиял на смешение вины и противоправности, является воздействие науки уголовного права на право гражданское. Однако данное предположение основано на существенном упрощении, заключающимся в том, что вина в частном праве и вина в уголовном праве имеют разное содержание. Также на формирование данной позиции оказывает заметное влияние представление о том, что французской деликтной системе свойственно отсутствие противоправности как отдельного признака правонарушения и условия наступления ответственности³¹². В итоге делается вывод о том, что при рассмотрении противоправности из неё исключается субъективная, находящаяся в компетенции суда часть, и ей по существу остаётся быть только объективной противоправностью, содержание которой составляет исключительно нарушение правовых предписаний причинителем вреда³¹³, что сближает её с немецкой моделью.

Представляется, что указанный выше подход тяготеет к тому, чтобы противоправность понимать и в субъективном и объективном смыслах. Однако противоправность является объективным признаком правонарушения. То, что она может не выделяться отдельно в качестве условия наступления ответственности, является скорее приёмом юридической техники (что можно наблюдать на примере принципа генерального деликта), однако это не лишает её самостоятельного значения. Необходимо согласиться с рассуждениями Э.А. Евстигнеева, изложенными в его более поздних работах, где он, ссылаясь на Модельные правила Европейского частного права (DCFR), указывает, что в них противоправность не выделяется в качестве отдельного условия ответственности, но при этом также

³¹⁰ О данном типе понимания противоправности уже упоминалось ранее.

³¹¹ Евстигнеев Э.А. Принцип генерального деликта: современное состояние и перспективы применения // Вестник гражданского права. 2017. № 4. С. 45-83; № 5. С. 55-84.

³¹² Там же.

³¹³ Там же.

отмечает, что в указанных правилах была заложена более сложная система, предполагающая, что вред охраняемому благу уже свидетельствует о нарушении правил правопорядка, то есть об объективной противоправности³¹⁴.

Из изложенного можно сделать вывод, что смешение противоправности и вины происходит в силу того, что часто широкая дискреция правоприменителя понимается именно как способ установления вины. Противоправность же либо не берётся в расчёт в принципе, либо же подразумевается как что-то перманентно существующее. Это доказывают и рассуждения В.В. Иваненко о том, что при рассмотрении вины с позиций нормативного понимания «ставится сложный политико-правовой вопрос о распределении компетенции между законодателем и судьёй в вопросе определения границ противоправности³¹⁵».

Отдельно нужно отметить, что указанное противоречие в доктрине и правоприменительной практике породило и понимание противоправности в объективном и субъективном (оценивается не сам факт правонарушения, а поведение субъекта) смыслах. Не вдаваясь сейчас в предпосылки возникновения и целесообразности выделения такой классификации³¹⁶, стоит отметить, что само понимание противоправности именно с поведенческой стороны также проистекает из отождествления вины и противоправности.

В связи с вышеизложенным нельзя в полной мере согласиться с теми авторами, которые полагают, что речь идёт о противостоянии немецкой и французской моделей противоправности³¹⁷. Корректнее было бы говорить о противостоянии англо-саксонской и романо-германской моделей, поскольку французское право в данном случае является исключением только в части деликтной ответственности; к тому же, как уже было показано ранее, в самой

³¹⁴ Евстигнеев Э.А. Вопросы соотношения вины и причинно-следственной связи в деликтном праве // Вестник гражданского права. 2020. № 1. С. 33-59.

³¹⁵ Иваненко В.В. Содержание категории вины в гражданском праве: в поисках оптимального решения. Необходимо отметить указания автора о том, что в цель его исследования не входит рассмотрение вопроса соотношения вины и противоправности, поэтому он оставляет без рассмотрения вопрос о предоставлении правоприменителю (судье) полномочий по определению того – какое осознанное и желанное причинение вреда третьему лицу не осуждается правопорядком.

³¹⁶ Указанное будет сделано более подробно в следующем параграфе.

³¹⁷ Например, изложенного взгляда придерживается Э.А. Евстигнеев.

французской доктрине нет единой точки зрения касательно того – совпадают ли вина и противоправность.

На основании вышеизложенного, можно еще раз сделать вывод о том, что смешение вины и противоправности недопустимо.

Интересной в указанной части представляется позиция, которой придерживались В.Т. Смирнов и А.А. Собчак, полагавшие (на примере возмещения вреда, причинённого правомерными действиями), что если поведение причинителя вреда не является противоправным, то, следовательно, оно не является и виновным³¹⁸. Таким образом, указанные авторы абсолютно справедливо пытались показать правильную последовательность действий правоприменителя при квалификации деяния в качестве правонарушения: в первую очередь должно происходить установление противоправности, а уже затем должно происходить установление психического отношения лица (вины) к содеянному.

Таким образом, при определении того – была ли проявлена должная степень заботы, правоприменителем происходит оценка не отношения лица к своему поведению, а оценка того, насколько поведение лица соответствовало заложенному в норме права эталону поведения (то есть происходит установление противоправности). Уже после этого должна происходить и оценка действий лица на предмет того, понимало ли оно то, что требуют от него право и правопорядок, либо не понимало. В качестве иллюстрации изложенного взгляда на соотношение противоправности и вины можно привести одно из дел³¹⁹, в котором суд указал на то, что отказ в иске фактически поощрял бы противоправное и недобросовестное поведение должника; то есть суд рассмотрел вопрос о соблюдении требования правомерности с позиций действующего правопорядка.

Поэтому если принять изложенное выше воззрение, то становится логически непротиворечивым и понимание того, что деяние может быть противоправным, но не виновным (например, действия недееспособных). Также обоснованным

³¹⁸ Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Учебное пособие / Смирнов В.Т., Собчак А.А. С. 65.

³¹⁹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.07.2023 по делу № А40-231278/2022//СПС «КонсультантПлюс».

становится и вывод о том, что правоприменитель обладает дискрецией по установлению границ противоправности (особенно в отраслях частного права).

Для того, чтобы изложенная позиция не казалась голословной, необходимо обратиться к воззрениям отечественных правоведов на указанную проблематику.

Так, к примеру, Г.К. Матвеев указывал, что оценочный момент имеет место не только при установлении вины, но и при установлении противоправности деяния³²⁰. Отмечалось, что даже правильнее было бы, чтобы суд (правоприменитель) сперва установил противоправность, и только потом бы перешёл к оценке виновности³²¹. Указанные воззрения Г.К. Матвеева полностью совпадают и с изложенной выше позицией автора диссертации о соотношении вины и противоправности.

Схожих взглядов придерживался и В.И. Кофман, полагавший, что противоправность нужно рассматривать как нарушение права потерпевшего, защищаемого нормой закона, а вину - как необходимость осознания противоправности причинителем вреда³²². Далее необходимо рассмотреть воззрения В.А. Ойгензихта, который также отмечал, что нельзя смешивать виновность и противоправность³²³. На примере причинения вреда несовершеннолетними В.А. Ойгензихт продемонстрировал, что деяние может быть противоправным, но безвиновным; следовательно, оно не будет являться и правонарушением³²⁴.

Таким образом, в доктрине частного права в полной мере разделяется изложенный автором подход.

В науке уголовного права вопрос о соотношении вины и противоправности не имеет однозначного решения. К примеру, Н.Д. Дурманов отмечал, что если придерживаться нормативной теории противоправности, то она однозначно

³²⁰ Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. С. 173.

³²¹ Там же. Примечательно, что Г.К. Матвеев данный пример очень удачно иллюстрирует на примере с необходимой обороной, указывая, что, установив отсутствие противоправности, нет необходимости и в дальнейшем установлении вины.

³²² Кофман В.И. Соотношение вины и противоправности в гражданском праве // Правоведение. 1957. № 1. С. 65–76.

³²³ Ойгензихт В.А. Проблема «риска» в гражданском праве. - Душанбе: ИРФОН, 1972. С. 179.

³²⁴ Там же.

приводит к тому, что вина и противоправность механически расчлняются, а вина выносится за пределы состава³²⁵. Однако, представляется, что такое понимание соотношения вины и противоправности является больше аргументом, используемым для критики нормативной теории противоправности, нежели для рассмотрения её соотношения с виной.

В то же время Н.С. Таганцев указывал, что одного факта посягательства на норму недостаточно: необходимо, чтобы указанное посягательство являлось воплощением вины³²⁶. Таким образом, видно стремление учёного к разделению противоправности и виновности.

Тем не менее и в уголовном праве нередко можно увидеть случаи отождествления вины и противоправности. Так, в одном из дел³²⁷ суд в качестве противоправности усмотрел вину потерпевшего (наличие у него умысла на совершение противоправных действий) в хулиганском поведении. В другом же деле³²⁸ суд усмотрел в качестве основания для смягчения наказания водителю, совершившему наезд на пешехода, переходившую дорогу на запрещённый сигнал светофора, нарушение ею правил дорожного движения. Представляется, что фундаментальная разница между двумя рассмотренными судебными делами состоит в том, что в первом случае суд отождествил противоправность с окончанным самостоятельным преступлением (хулиганством), следовательно, и установил вину потерпевшего; во втором же деле суду хватило только факта противоправности действий потерпевшей, выразившейся в нарушении правил дорожного движения.

Однако в указанной части сложно винить правоприменителя в отождествлении противоправности и вины, поскольку в качестве одного из смягчающих наказание обстоятельств пункт 3 части 1 статьи 61 Уголовного кодекса РФ устанавливает «противоправность или аморальность поведения

³²⁵ Дурманов Н.Д. Понятие преступления. С. 182.

³²⁶ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая. Том I. С. 562.

³²⁷ Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 13.03.2024 № 77-752/2024//СПС «КонсультантПлюс».

³²⁸ Кассационное постановление Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 05.09.2024 № 77-2255/2024//СПС «КонсультантПлюс».

потерпевшего, явившегося поводом для преступления». То есть для смягчения наказания достаточно только установления противоправности поведения (при чём не обязательно с позиций уголовного права); установление же состава правонарушения (в том числе вины как обязательного элемента субъективной стороны) не требуется.

В завершение рассмотрения вопроса о соотношении вины и противоправности ещё раз необходимо вернуться к частному праву. Как отмечает С.К. Степанов на примере швейцарского права - смешение вины и так называемой субъективной противоправности происходит в силу перераспределения бремени доказывания (доказывание вины лежит на потерпевшем, в то время как причинитель вреда должен доказать отсутствие противоправности)³²⁹. Если поведение причинителя вреда не является упречным, то возникает вероятность того, что ответчик и истец будут доказывать одни и те же обстоятельства³³⁰.

На изложенном примере в очередной раз можно убедиться в том, к каким последствиям приводит отождествление противоправности и вины. Как справедливо отмечает С.К. Степанов (критикуя подход к субъективной противоправности) – приходится искать всё новые и новые основания, исключающие противоправность, что в свою очередь плохо сказывается на превентивной функции деликтной ответственности³³¹. Представляется, что указанной проблемы не возникло бы, если бы речь шла не о противоправности, а о вине как элементе субъективной стороны правонарушения.

В качестве завершающего практического примера можно привести одно из дел³³², в рамках которого Верховный Суд РФ дал оценку вине как элементу состава правонарушения. В рассматриваемом деле была изложена позиция, согласно которой при срыве сроков выполнения работ по договору подряда по вине самого заказчика отсутствует вина в действиях подрядчика, следовательно, отсутствуют и

³²⁹ Степанов С.К. Обязательства по возмещению вреда, причиненного правомерными действиями, по праву России и зарубежных стран. С. 31.

³³⁰ Там же.

³³¹ Там же. С. 32.

³³² Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22.08.2024 по делу № А40-101225/2023//СПС «КонсультантПлюс».

основания для возложения на него ответственности. Данное дело³³³ интересно тем, что Верховный Суд РФ указывает именно на отсутствие вины (как отношения к своим действиям по неисполнению работ в срок) у подрядчика, но не отсутствие противоправности в его действиях. С данной позицией в полной мере можно согласиться, поскольку нарушение условий договора всегда противоправно; другой вопрос, что лицо, осознавая противоправность своего поведения, не желало наступления таких последствий, однако не могло ничего предпринять (отсутствие вины). Отсутствие вины (как обязательной составляющей субъективной стороны правонарушения) явилось основанием для вывода об отсутствии правонарушения как такового; тем не менее сам факт противоправности присутствовал в действиях подрядчика, с чем сложно не согласиться.

Таким образом, можно сделать вывод, что противоправность не должна смешиваться с виной. Противоправность представляет собой объективный признак правонарушения как самостоятельный результат оценки правоприменителем деяния на предмет его соответствия/несоответствия заложенному в норме права стандарту поведения. Вина же представляет психическое отношение нарушителя к своему противоправному поведению и должна всегда устанавливаться отдельно. То, что противоправность как отдельный признак правонарушения обнаруживается не во всех правопорядках, не означает, что она отсутствует как таковая. Изложенное было продемонстрировано на примере принципа генерального деликта (сам факт причинения вреда уже является противоправным). При этом указанное допущение представляется скорее приёмом юридической техники, нежели свидетельством отсутствия выделения противоправности как самостоятельного признака правонарушения.

2) Соотношение противоправности и объективной стороны правонарушения

Другим немаловажным вопросом при рассмотрении противоправности является её соотношение с объективной стороной правонарушения. Можно даже

³³³ Поскольку вопрос учёта вины потерпевшего не входит в рамки настоящего исследования, то данная проблематика рассматривается исключительно с позиций соотношения вины и противоправности.

встретить позицию о том, что противоправность относится именно к объективной стороне правонарушения: к примеру, В.А. Виноградов, рассматривая противоправность в конституционном праве, указывает, что «объективная сторона конституционного деликта представляет собой, как правило, противоправное поведение субъекта»³³⁴.

Также довольно часто можно наблюдать позицию о том, что противоправность должна определяться либо как противоправность действия, либо же как противоправность бездействия. Такого взгляда придерживался, к примеру, Г.К. Матвеев, указывавший, что бездействие и действие обладают одними и теми же внутренними признаками, то есть способны вызывать определённые последствия³³⁵. При этом в указанной части у Г.К. Матвеева всё же происходит некоторое смешение противоправности и вины, поскольку он указывает, что бездействие может быть противоправным только тогда, когда «имеется нарушение обязанности действовать определённым образом»³³⁶. Таким образом, Г.К. Матвеев требует от субъекта проявления психического осознания неисполнения им определённых действий, что (как уже указывалось ранее) характерно для вины как элемента субъективной стороны правонарушения, но не для противоправности.

Схожего мнения придерживается и А.А. Маркелова, которая на примере поведения судебного пристава-исполнителя демонстрирует противоправность бездействия, выразившуюся в непринятии им мер по аресту имущества³³⁷. Противоправность бездействия, по её мнению, заключается в том, что несмотря на отсутствие нарушения приставом конкретной правовой нормы, тем не менее результат его деятельности противоречит правопорядку. Аналогичную позицию можно встретить и в судебной практике: так в одном из дел³³⁸ суд взыскал убытки

³³⁴ Виноградов В.А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование. С. 38.

³³⁵ Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. С. 26.

³³⁶ Там же. С. 27.

³³⁷ Маркелова А.А. Государственный орган причинил вред. Как доказать противоправность и взыскать убытки // Арбитражная практика для юристов, 2017. № 8. С. 74-85.

³³⁸ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 01.02.2024 по делу № А23-5110/2016 (Определением Верховного Суда РФ от 03.06.2024 № 310-ЭС21-7610(7) отказано в передаче дела в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ)/СПС «КонсультантПлюс».

с конкурсного управляющего юридического лица-банкрота за несвоевременную подачу заявлений о признании недействительными ряда сделок (совершённых должником-банкротом); в результате в признании сделок недействительными было отказано ввиду пропуска исковой давности. Взыскивая убытки с конкурсного управляющего за несвоевременную подачу заявлений о признании сделок недействительными, суды указали, что противоправность его бездействия вызвана нарушением обязанности по пополнению конкурсной массы должника (хотя при этом важно отметить, что в законодательстве о банкротстве отсутствуют нормы, напрямую обязывающие конкурсного управляющего оспаривать сделки, совершенные должником-банкротом; управляющий обладает именно правом, но не обязанностью, относительно такого оспаривания).

Таким образом, противоправность бездействия также выделяется в доктрине и правоприменительной практике наряду с противоправностью действия.

В то же время необходимо отметить, что такая конструкция является всё же несколько эклектичной.

Правоприменитель может (и должен) оценивать совершённое деяние на предмет его соответствия/несоответствия требованиям норм права и правопорядка для установления наличия/отсутствия противоправности, и уже потом переходить к оценке поведения лица и его волевых установок (в рамках состава правонарушения). Указанная позиция практически полностью нашла своё отражение в так называемой «противоправности с обратной силой», подразумевающей, что поведение причинителя вреда (как условие деликтной ответственности государства) может трансформироваться из формально правомерного в противоправное³³⁹.

На примере деликтной ответственности государства А.А. Маркелова отмечает необходимость выработки более гибкого подхода к противоправности в целом (а не только к противоправности бездействия), заключающегося в том, что

³³⁹ Горлач Е.В. Противоправность поведения причинителя вреда как условие наступления гражданско-правовой ответственности государства по деликтным обязательствам // Обязательства, возникающие не из договора: сборник статей / Ф.Х. Альманса Монтойя, А.А. Амангельды, Д.В. Афанасьев и др.; отв. ред. М.А. Рожкова. - М.: Статут, 2015. 444 с.

оценке на предмет соответствия правопорядку должно быть подвергнуто не только поведение субъекта, но и результат его деятельности³⁴⁰. В этой части можно согласиться с теми воззрениями³⁴¹, которые предполагают необходимость оценки противоправности результата поведения субъекта.

Также представляется, что необходим иной взгляд на позицию о том, что противоправность является признаком объективной стороны правонарушения. Как отмечается в доктрине уголовного права³⁴², при обсуждении соотношения противоправности как признака преступления и противоправности как признака объективной стороны, в науке, как правило, не создается специальных различий между этими оттенками понятия. Только в советских работах раннего времени можно было встретить попытки обосновать противоправность в качестве признака действия или бездействия, но не признака, свойственного преступлению, в целом³⁴³.

По итогам изложенного хочется ещё раз подчеркнуть, что противоправность — это именно юридическое свойство правонарушения. При установлении противоправности подлежит выявлению заложенный в правовой норме эталон поведения, а также его преломление через требования правопорядка. При рассмотрении же объективной стороны состава правонарушения речь идёт об оценке формы поведения субъекта. Противоправность может быть как результатом действия, так и результатом бездействия. Поэтому рассматривать противоправность только как характеристику объективной стороны правонарушения было бы не в полной степени корректно.

Таким образом, противоправность всё же необходимо рассматривать как признак правонарушения в целом. Установление противоправности происходит правоприменителем в зависимости от того, насколько результат того или иного

³⁴⁰ Маркелова А.А. К вопросу о возмещении вреда, причиненного ошибочным административным принуждением. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 18.05.2018 № 305-ЭС17-21628 в контексте постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 15.07.2020 № 36-П // Вестник экономического правосудия. 2021. № 2. С. 5–33.

³⁴¹ Наиболее ярко выраженными в частном праве.

³⁴² Пудовочкин Ю.Е. Противоправность как признак преступления: опыт анализа, проблемы, перспективы // Всероссийский криминологический журнал. 2018. № 1. С. 70–81.

³⁴³ Там же.

поведения соответствует праву и требованиям правопорядка. В то же время установление объективной стороны правонарушения осуществляется: во-первых, после установления противоправности как таковой; во-вторых, при оценке объективной стороны правонарушения от правоприменителя требуется квалификация поведения субъекта именно с позиции внешнего проявления его деятельности, но не с позиции того – насколько вообще право его допускает.

3) Соотношение противоправности и объекта правонарушения

Наиболее дискуссионным является вопрос соотношения противоправности с объектом правонарушения.

Сразу же стоит упомянуть, что традиционно под объектом правонарушения принято понимать охраняемые правом общественные отношения, которым противоправным действием или бездействием причиняется ущерб³⁴⁴. Более категоричное определение объекта правонарушения можно встретить в науке уголовного права, где под таковым принято понимать важнейшие социальные ценности, интересы, блага, охраняемые уголовным правом от преступных посягательств³⁴⁵. То есть между объектом правонарушения и законом ставится знак равенства.

Таким образом, объект правонарушения очень легко совместить с противоправностью, особенно если понимать под ней нарушение охраняемого правом интереса. Если то или иное деяние посягает на охраняемый правом интерес лица, следовательно, оно противоправно. По сути, в изложенном контексте происходит смешение объекта правонарушения и противоправности.

Тем не менее такого рода воззрения представляются неправильными. Не вдаваясь в детальную дискуссию относительно причин появления конструкции «объект правонарушения» среди элементов его состава³⁴⁶, стоит отметить, что

³⁴⁴ Например, Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Теория государства и права России: учебное пособие: в 2 т. Т. 1. Государство. — М.: Проспект, 2019. С. 293.

³⁴⁵ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. С. 223.

³⁴⁶ Стоит лишь отметить, что самое большое внимание объекту правонарушения уделяется в науке уголовного права. Представляется, что это связано с необходимостью дифференциации преступления от иных видов правонарушений (в первую очередь – административных).

объект правонарушения предполагает исследование вопроса существенности того или иного деяния с целью дальнейшей квалификации либо как преступления, либо как правонарушения иного порядка. Противоправность же является объективным фактором.

Тезис о недопустимости отождествления объекта правонарушения (на примере объекта преступления) и противоправности отстаивается и в доктрине. К примеру, Н.Д. Дурманов отмечал, что противоправность нельзя относить ни к объективной стороне состава правонарушения, ни к иным объективным моментам³⁴⁷. С данной позицией необходимо в полной мере согласиться. В качестве примера можно привести уже ранее рассматривавшееся причинение вреда правомерными действиями. В данном случае отсутствует объект правонарушения в классическом его понимании³⁴⁸. Более того, при возмещении вреда, причинённого правомерными действиями, нельзя утверждать, что имело место причинение вреда объекту правонарушения (скорее наоборот – вред наступил из-за защиты объекта).

С целью наглядной иллюстрации изложенного можно рассмотреть и несколько примеров из правоприменительной практики. Так, в одном из дел³⁴⁹ Верховный Суд РФ указал, что несмотря на факт составления протокола об административном правонарушении уполномоченным лицом, в случае дальнейшего прекращения производства по делу об административном правонарушении возможность компенсации морального вреда (в случае незаконного привлечения гражданина к административной ответственности при наличии вины должностных лиц административного органа) не исключается.

³⁴⁷ Дурманов Н.Д. Понятие преступления. С. 204. Следует отметить, что хотя автор прямо в указанном отрывке и не упоминает объект преступления, очевидно, что речь идёт именно о нём.

³⁴⁸ Безусловно, можно утверждать, что при причинении вреда правомерными действиями в качестве объекта правонарушения могут выступать более значимые общественные интересы (интересы потерпевшего в компенсации). Однако представляется, что в данном случае речь идёт уже не про то, что какие интересы были нарушены соответствующими действиями (тем более, что субъект был уполномочен на причинение вреда), а про то, что стабильность правового регулирования требует компенсации за причинение любого вреда. Равным образом ответственность за вред, причинённый правомерными действиями, имеет и стимулирующую функцию, заключающуюся в проявлении требований более тщательной заботы.

³⁴⁹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 26.03.2024 № 16-КГ23-77-К4//СПС «КонсультантПлюс».

Данное дело ярко демонстрирует указанную ранее проблематику: с одной стороны правоохранительный орган, действуя в пределах своей компетенции, предпринимает действия по предотвращению наступления негативных последствий для охраняемых законом ценностей и благ (то есть объекта правонарушения), но с другой стороны, эти же действия и являются противоправными. Таким образом, противоправность может образовываться и в ходе деятельности, направленной на защиту охраняемых законом общественных благ и интересов.

Схожую позицию можно проследить и в другом деле³⁵⁰, где Верховный Суд РФ указал, что отказ от дальнейшего административного преследования в связи с истечением давности привлечения к административной ответственности сам по себе не является безусловным основанием для вывода о законности или незаконности привлечения к административной ответственности. Признавая возможность возмещения вреда, причинённого правомерными действиями, Верховный Суд РФ указывает на необходимость исследования действий правоприменительных органов на предмет их правомерности/противоправности уже после прекращения производства по делу об административном правонарушении.

Рассматривая в рамках настоящей диссертации указанные дела, нельзя не заметить ту особенность, что в рамках каждого из описанных случаев сотрудники правоохранительных органов действовали в пределах своей компетенции, а вопрос наличия/отсутствия в действиях привлекаемых к ответственности лиц противоправности находился в компетенции уже иных правоприменителей. Тем не менее, сами действия по возбуждению дел об административном правонарушении признавались неправомерными. Стоит отметить, что целью возбуждения производства об административном/уголовном правонарушении в первую очередь должно являться установление объективной истины и недопущение дальнейшего

³⁵⁰ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 09.04.2024 № 19-КГ24-3-К5//СПС «КонсультантПлюс».

нарушения охраняемых законом благ и интересов, а не привлечение лица к ответственности. Более того, сам факт возбуждения производства по делу об административном/уголовном правонарушении является во многом механистическим действием и ответной реакцией на возникновение вреда объекту правонарушения. Не безынтересно и то, что в указанных делах речь идёт о противоправности частно-правовой, а не публично-правовой (несоответствие действий сотрудников правоохранительных органов нормам публичного права не оценивались), хотя изначально объект правонарушения находился именно в плоскости именно публичного права.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что нельзя отождествлять противоправность с объектом правонарушения. Понимаемые под последним охраняемые законом социальные блага и интересы служат ориентиром для отграничения правонарушений одной отрасли права от другой. В то же время противоправность выступает в качестве признака правонарушения как такового в целом. Перед правоприменителем стоит задача сначала выявить противоправность как таковую, и только после этого переходить к установлению состава правонарушения (в том числе определять его объект). Кроме того, как уже было отмечено выше, противоправными могут быть и действия, направленные на охрану объекта правонарушения³⁵¹.

Рассмотрев соотношение противоправности с элементами состава правонарушения, думается, что в целом противоправность не должна рассматриваться ни в числе элементов состава, ни в числе его признаков. В ходе квалификации деяния как правонарушения противоправность подлежит первоочередному установлению; оценка даётся соответствию деяния заложенным в правовых нормах стандартам поведения, а также правопорядку в целом. Только после установления противоправности необходимо переходить к установлению элементов состава правонарушения. В таком качестве противоправность

³⁵¹ В данном случае можно провести аналогию с соотношением объекта правонарушения и предметом правонарушения, который (в отличие от объекта правонарушения) может быть даже улучшен в результате совершения правонарушения. Также и действия по защите «объекта правонарушения» могут быть противоправными, что особенно видно на примере причинения вреда правомерными действиями.

становится объективным признаком правонарушения в целом, а не какого-то элемента его состава.

В этой части представляется необходимым отметить позицию И.С. Самощенко, полагавшего, что противоправность является свойством правонарушения в целом³⁵². Попытки отнести её к какой-либо иной его части являются безосновательными и лишёнными смысла. Также можно согласиться и с позицией Н.В. Витрука, видевшего в противоправности объективное свойство, выражающееся в несоответствии поведения субъектов общественных отношений требованиям закона независимо от того – знал ли нарушитель о неправомерности своего поведения или нет³⁵³.

Схожую позицию можно встретить и в отраслевых юридических науках, в частности, в науке уголовного права. Так, Н.Ф. Кузнецова отмечала, что понятие «преступление» более широкое, чем понятие «состав преступления»; уголовная противоправность – юридическое свойство преступления – в состав не входящее³⁵⁴. Равным образом и А.Н. Трайнин отмечал, что противоправность (равно как и общественная опасность) лежит за пределами состава преступления; доказанность в действиях виновного всех элементов состава есть вместе с тем доказательство общественной опасности и противоправности, но не наоборот³⁵⁵. Несмотря на спорность последнего утверждения, тем не менее и А.Н. Трайнин являлся сторонником отграничения уголовной противоправности от состава преступления.

На основании изложенного, можно прийти к выводу, что противоправность не должна рассматриваться как часть состава правонарушения. В ином случае в отдельном выделении понятия «противоправность» просто пропадает смысл, так как она будет смешиваться с каким-либо из элементов состава правонарушения.

Таким образом, представляется, что противоправность является объективным признаком любого правонарушения в целом и лежит за пределами

³⁵² Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. С. 88-89.

³⁵³ Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. С. 309.

³⁵⁴ Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов. Под ред. доктора юридических наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой и кандидата юридических наук, доцента И.М. Тяжковой. С. 176.

³⁵⁵ Трайнин А.Н. Учение о составе преступления. С. 61.

его состава. Только после установления противоправности необходимо переходить к выявлению элементов состава правонарушения. Поэтому недопустимым является смешение противоправности с виной, объектом правонарушения и т.д. Равным образом нельзя отождествлять противоправность с наказуемостью деяния, поскольку последнее неминуемо следует из санкции правовой нормы. Однако нарушение правовой нормы, в которой отсутствует санкция, не свидетельствует о том, что деяние не было противоправно.

§ 3 Противоправность в субъективном и объективном смыслах

Проблема выделения объективной и субъективной противоправности уже частично затрагивалась в предыдущем параграфе. Теперь же представляется необходимым перейти к рассмотрению данного вопроса более подробно.

Как отмечалось ранее, противоправность как признак правонарушения должна пониматься объективно, поскольку она не зависит от какого-либо усмотрения субъекта правонарушения, а также от его волевых установок. Тем не менее продолжают иметь место случаи, когда противоправность смешивается с волевыми моментами³⁵⁶.

Не менее значимой является проблема существования так называемых «объективно-противоправных деяний», под которыми понимаются случаи наличия противоправности при отсутствии правонарушения как такового. Очень часто продолжает встречаться позиция о том, что отсутствие дееспособности, всех элементов состава правонарушения, или же вообще – наказуемости, автоматически исключает и противоправность. Несмотря на то, что данные аспекты уже частично затрагивались ранее, необходимо также дополнительно осветить некоторые проблемные моменты. В этой связи представляется необходимым дать анализ понятиям «объективная» и «субъективная» противоправность и рассмотреть их соотношение.

В 1867 году Иерингом на примерах иска собственника к добросовестному неправомочному владельцу вещи и иска обворованного лица к самому вору было разработано деление противоправности на два вида: объективную и субъективную³⁵⁷. В отечественной доктрине данная проблематика получила подробное освещение в трудах М.М. Агаркова. Им же был поставлен и другой важный вопрос – является ли правонарушением лишь самый факт поведения, противоречащий праву, или правонарушением можно считать только поведение

³⁵⁶ Некорректность такого смешения уже была ранее продемонстрирована при рассмотрении вопроса о соотношении противоправности и вины. Тем не менее некоторые аспекты данного вопроса нуждаются в большей конкретизации. Ещё раз необходимо подчеркнуть, что речь идёт о волевых установках правонарушителя (а не правоприменителя или иного лица, дающего правовую оценку деянию).

³⁵⁷ Ahrens Hans-Jürgen und Andreas Spickhoff. Deliktsrecht mit Wirtschaftsdeliktsrecht. München, 2022. S. 84.

того, кто вопреки закону поступает умышленно или неосторожно³⁵⁸? Приводя для ответа на него мнение А. Меркеля, М.М. Агарков указывает, что поведение человека, не вызванное субъективными моментами, не может «содержать в себе отрицание права»³⁵⁹. В оппозицию указанному взгляду, М.М. Агарков приводит позицию Иеринга, отмечавшего, что в случае противоправного поведения, не вызванного умыслом или неосторожностью («объективной неправды»), нет вины, но всё же есть человеческая воля, поэтому было бы правильно различать два вида противоправного поведения: объективную и субъективную «неправду» (то есть противоправность)³⁶⁰. Таким образом, в указанной части можно наблюдать выросшую из дискуссии о соотношении вины и противоправности теорию, предполагающую необходимость разграничения противоправности в объективном и субъективном смыслах.

Сам же М.М. Агарков по указанному вопросу не занимает однозначной позиции. С одной стороны, им критикуется точка зрения Гольд фон Фернека (который придерживался взгляда Меркеля и полагал, что противоправность следует из нарушения обязанности, а ожидать её выполнения можно только от лиц дееспособных и притом лишь при условии, что они могли дать себе отчёт в своих поступках³⁶¹) с указанием на то, что им вся логика построения основывается фактически на постулатах психологической школы права³⁶². На этом основании М.М. Агарков делает вполне справедливое замечание о том, что юридическая наука (будучи общественной) не может игнорировать психологические факторы, но и выводить из них правовые понятия также не может. Такое понимание противоправности, по мнению М.М. Агаркова, приводит к тому, что правовая норма начинает рассматриваться как правило, которое можно вменить в вину человеку; как итог, психический факт становится характерным признаком

³⁵⁸ Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2: Общее учение об обязательствах и его отдельных видах. - М.: Статут, 2012. С. 203.

³⁵⁹ Там же. С. 204.

³⁶⁰ Там же.

³⁶¹ Там же.

³⁶² Там же.

правовой нормы³⁶³. С другой же стороны М.М. Агарков, соглашаясь со взглядом Иеринга о разграничении субъективной и объективной противоправности, всё же отмечает, что данное различие является терминологически неудачным, поскольку в таком случае термин «субъективная противоправность» может быть истолкован в том контексте, что умысел и неосторожность входят в сознание неправомерности поведения³⁶⁴.

Таким образом, М.М. Агарков, будучи сторонником различения субъективной и объективной противоправности, в то же время подчёркивает необходимость понимания субъективной противоправности именно как сложного фактического состава, состоящего из противоправного поведения и наличия умысла и неосторожности³⁶⁵.

С данной позицией можно согласиться только отчасти.

Если принять за основу изложенную выше классификацию М.М. Агаркова, то неизбежно встаёт вопрос – в чём смысл выделения отдельного понятия «субъективная противоправность», если оно практически полностью совпадает с определением правонарушения? Ответа на этот вопрос рассуждения М.М. Агаркова не дают. Также немаловажным остаётся и вопрос о том – может ли в принципе противоправность не быть объективным явлением? Ответа на него также не даётся.

Немалый интерес в указанной части представляют и рассуждения Г.Ф. Шершеневича, который как и М.М. Агарков освещает подходы Меркеля и Иеринга к противоправности объективной и субъективной, однако при этом ссылается на третье мнение правоведа Бирлинга, предлагавшего в целом различать правонарушение в «широком» смысле («всякое противоречащее праву внешнее отношение человека к человеку») и в «тесном» смысле (вменяется, согласно праву, лицу, действующему противоправно)³⁶⁶. Тем не менее сам Г.Ф. Шершеневич также не даёт ответа на вопрос о сути разграничения противоправности на объективную

³⁶³ Там же. С. 207.

³⁶⁴ Там же. С. 208.

³⁶⁵ Там же.

³⁶⁶ Шершеневич Г.Ф. Избранное: В 6 т. Т. 4, включая Общую теорию права. С. 551-552.

и субъективную и далее уходит в анализ вины. Однако стоит отметить, что в дальнейшем Г.Ф. Шершеневич всё же предпринимает попытку вернуться к обсуждению данного вопроса, выражая, в конечном счёте, мнение о том, что объективного правонарушения, т.е. действий, противных праву и в то же время неменяемых, быть не может³⁶⁷.

Как представляется, данная позиция также является дискуссионной. Указанный вывод Г.Ф. Шершеневича делается исключительно под воздействием понимания правонарушения как деяния, обязательно влекущего за собой последствия в виде наказания. Примечательно, что в качестве такого «наказания» Г.Ф. Шершеневич не рассматривает, к примеру, ответственность родителей за недосмотр над малолетним³⁶⁸. Таким образом, возникает вопрос – как установить наличие противоправности в случаях, когда за правонарушением следует «наказание» (или «вознаграждение за вред»), а когда нет? К примеру, помещение несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение может ли рассматриваться в качестве наказания? Если ответить на этот вопрос отрицательно, то тогда необходимо констатировать, что и противоправность отсутствует. Или, к примеру, случай освобождения от уголовной ответственности ввиду акта об амнистии означает ли и то, что совершённое деяние перестало быть правонарушением, следовательно, и противоправным? Если руководствоваться рассуждениями Г.Ф. Шершеневича по этому вопросу, то стоит дать однозначный ответ, что в описанном примере противоправность также отсутствует.

Таким образом, изложенная позиция не вносит ясности в вопрос различия субъективной и объективной противоправности.

Исходя из изложенного, можно отметить, что в целом само понятие «субъективная противоправность» становится скорее неким специально выведенным, значение которого заключается только в том, чтобы показать, что без реакции со стороны государства не существует и правонарушения в целом. Право

³⁶⁷ Там же. С. 554.

³⁶⁸ Там же. С. 554.

только тогда приобретает свой смысл, когда оно обеспечено силой принуждения со стороны государства. В случае отсутствия реакции с его стороны и нарушение права становится irrelevantным к обсуждению.

Однако такой подход представляется крайне этактистским.

Не всегда цель права заключается в применении мер ответственности за совершение какого-либо деяния. Нужно помнить, что основной целью правового регулирования является как раз недопущение совершения противоправных деяний (что нагляднее всего отражается в воспитательной функции права). Эта составляющая в праве как социальном регуляторе исчезает, если видеть противоправность только в случае наказуемости за совершённое деяние. Аналогичным образом обстоит положение дел и в уже описанных ранее случаях, связанных с освобождением от наказания, а также применением мер воспитательного характера: безусловно, они не ассоциируются с наказанием как таковым (более того, не являются наказанием в классическом понимании этого слова вообще; к примеру, помещение психически нездорового человека в медицинское учреждение специального типа направлено на его излечение, а не на претерпевание им каких-либо неудобств). В то же время их применение обусловлено непосредственно нарушением правового предписания как такового.

Поэтому в указанной части с предложенной выше классификацией согласиться трудно, потому что в её рамках противоправность просто становится синонимом наказуемости.

Для того, чтобы рассмотреть указанную проблематику со всех сторон, представляется необходимым дать анализ представлениям о противоправности уже более позднего советского периода, а уже потом осветить и подходы современных отечественных правоведов к данному вопросу. Как отмечал В.А. Ойгензихт, противоправность всегда является объективным свойством, а субъективный момент связывает её с правонарушением и ответственностью³⁶⁹. Далее В.А. Ойгензихт подчёркивает существование объективно-противоправных

³⁶⁹ Ойгензихт В.А. Проблема «риска» в гражданском праве. С. 182-183.

«действий»³⁷⁰, под которыми, по его мнению, следует подразумевать деяния, противоречащие правовой норме, но совершённые без вины³⁷¹. С указанной трактовкой объективной противоправности соглашается и С.Н. Братусь, отмечавший, что В.А. Ойгензихт был прав, когда рассматривал противоправность наряду с виной как основание ответственности³⁷². Более детальное освещение данной проблемы с позиций теории права предлагают И.С. Самощенко с М.Х. Фарукшиным. По их мнению, правильное всего было бы говорить о наступлении юридической ответственности только за правонарушение с учётом того, что в качестве предпосылки ответственности необходимо рассматривать именно свободу воли³⁷³. Однако ими также не ставится под сомнение существования объективно-противоправных деяний.

Для большей наглядности необходимо перейти к анализу современных отечественных исследований по данному вопросу.

Как отмечает в своей работе И.В. Маштаков, основное отличие объективно-противоправных деяний от правонарушений заключается в том, что в первом случае отсутствует вина причинителя вреда³⁷⁴. Таким образом, автор проводит разграничение между правонарушением (как сложным юридическим составом, включающим в себя вину и противоправность) и случаями, когда противоправность есть, однако отсутствует вина как психический элемент, характеризующий процесс осознания субъектом правонарушения своих деяний. Представляются интересными также рассуждения И.В. Маштакова в части выделения так называемых «внешне противоправных деяний». Данное понятие автор выводит применительно к случаям сознательного поведения субъекта, которое тем не менее совершается без вины; при этом И.В. Маштаков не считает противоправными акты поведения малолетних и невменяемых³⁷⁵. Тем не менее,

³⁷⁰ Необходимо отметить, что корректнее было бы говорить о деянии, а не о действии, поскольку объективно-противоправным может быть и бездействие как таковое (например, непринятие несовершеннолетним мер по предотвращению наступления опасных последствий/оставлению в опасности).

³⁷¹ Ойгензихт В.А. Проблема «риска» в гражданском праве. С. 189.

³⁷² Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. С. 180.

³⁷³ Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. С. 43.

³⁷⁴ Маштаков И.В. Сравнительно-правовая характеристика правонарушений. С. 158.

³⁷⁵ Там же.

необходимо отметить, что всё же в конце исследования И.В. Маштаковым в числе объективно-противоправных упоминаются деяния, совершённые невменяемыми и малолетними³⁷⁶. Также к «объективно противоправным деяниям» И.В. Маштаков относит случаи причинения вреда источником повышенной опасности³⁷⁷. С аналогичной позицией выступает и А.М. Хужин, полагая, что объективно-противоправные деяния могут совершаться только вменяемыми лицами³⁷⁸. Более того, автор отмечает, что «самым существенным и отличительным признаком» для объективно-противоправного деяния является невиновность лица³⁷⁹.

Тем не менее, с указанным подходом также согласиться трудно. Действия несовершеннолетних и недееспособных хоть и не влекут непосредственной ответственности (в классическом её понимании), тем не менее всё же являются основанием для соответствующей реакции. Если признавать такие деяния не противоправными, то тогда необходимо будет прийти к выводу о том, что и само право в целом является избирательным видом социальных норм, не обладающих общеобязательностью. Поэтому любые попытки рассматривать противоправность через призму какого-либо волевого момента в поведении субъекта будут приводить к тому, что противоправность станет отождествляться либо с виной, либо с наказуемостью. Однако сущность противоправности как раз и состоит в том, что она является результатом оценки деяния на предмет соответствия/несоответствия праву, то есть является «объективированным» понятием.

Именно поэтому нельзя смешивать юридический факт (как установленное обстоятельство, влекущее правовые последствия³⁸⁰) и состав правонарушения (в частности, нельзя путать элементы юридического состава и юридического факта)³⁸¹. Если учитывать это, то сразу же становится логически

³⁷⁶ Там же. С. 162.

³⁷⁷ Там же.

³⁷⁸ Хужин А.М. Объективно-противоправное поведение в российском праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - Нижний Новгород, 2000. С. 15.

³⁷⁹ Там же. С. 18.

³⁸⁰ Панченко В.Ю. Юридический факт: современное понимание и дидактика преподавания // Российская юстиция. 2023. № 12. С. 43-49.

³⁸¹ На необходимость разграничения юридического факта и юридического состава указывал О.А. Красавчиков (Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Юр. лит-ра, 1958. С. 54). Под юридическим составом необходимо понимать именно совокупность юридических фактов, в то время как сам

непротиворечивым и то обстоятельство, что объективно-противоправные деяния (как юридический факт) влекут за собой определённые последствия (например, применение мер воспитательного характера в отношении несовершеннолетних).

В этой связи можно согласиться с позицией Е.Л. Ковалёвой, отмечавшей, что было бы не совсем корректно говорить о том, что в составе объективно-противоправного деяния присутствуют все элементы правонарушения кроме вины³⁸². Представляется обоснованной и точка зрения другого исследователя объективно-противоправных деяний – И.А. Миннекеса. В своём исследовании он отмечает, что объективно-противоправными деяниями являются в том числе и те, которые совершены недееспособными с несовершеннолетними³⁸³. Схожие взгляды на объективно-противоправное поведение демонстрирует и В.Л. Кулапов, полагая, что такие деяния характеризуются наличием противоправности, но при этом отсутствием вины³⁸⁴.

Суммируя изложенное, думается, что вопрос разграничения объективной и субъективной противоправности требует рассмотрения в иной плоскости.

Противоправность может иметь различное содержание в зависимости от отрасли права. Однако её сущность как результата оценки деяния на предмет соответствия/несоответствия праву всегда едина, поэтому вопрос наличия/отсутствия противоправности должен решаться правоприменителем на ином уровне квалификации, нежели вопросы установления вины и распределения ответственности. Поэтому понятие «субъективная противоправность» в целом видится лишённым смысла, поскольку оно сливается с понятием «правонарушение». Тем не менее, если в понятии «субъективно-противоправное деяние» нет никакого смысла, то следует ли полностью отказаться и от понятия

юридический факт может состоять из отдельных элементов (явления, составляющие событие или действие). Примечательно, что сам О.А. Красавчиков, дискутируя с М.М. Агарковым относительно рассмотрения правонарушения как юридического состава, указывал, что юридическим фактом самим по себе является только противоправность; вина и вред являются элементами иного юридического факта – причинения вреда (Красавчиков О.А. Там же. С. 57), поэтому не должны рассматриваться как элементы юридического состава.

³⁸² Ковалёва Е.Л. Правомерное и противоправное поведение: их соотношение. С. 108.

³⁸³ Минникес И.А. Объективно-противоправное деяние // Российский юридический журнал. 2008. № 2 (59). С. 19-23.

³⁸⁴ Кулапов В.Л. Действие и бездействие как формы юридически значимого поведения. С. 41.

«объективно-противоправное деяние»? Представляется, что необходимо дать отрицательный ответ на этот вопрос. Данная проблематика также требует иного подхода.

Для более детального понимания изложенного в первую очередь необходимо ответить на следующие вопросы: является ли любое нарушение требований права и правопорядка противоправным? Например, если человек умер от удара молнии, или в результате падения дерева во время урагана, то можно ли признать, что такое событие тоже является противоправным (ведь смерть человека в любом случае осуждалась и продолжает осуждаться с позиций практически любого правопорядка)? Как вполне справедливо было отмечено ещё в дореволюционной литературе, неправомерным может быть только юридический факт-действие, но не событие; только поведение людей может называться правомерным или неправомерным, а события внешнего мира могут называться неправомерными лишь в качестве результатов свободной и сознательной деятельности людей³⁸⁵. Аналогичные рассуждения можно встретить и у Н.М. Коркунова, который, выделяя термин «неправомерное состояние»³⁸⁶, тем не менее отмечает, что нарушителем права может быть только «сознательная воля человека»³⁸⁷.

Исходя из изложенного, представляется, что термин «объективно-противоправное деяние» как раз и необходим для того, чтобы отграничить неправомерные юридические факты-действия от правонарушений. К примеру, вред, причинённый недееспособным, является объективно-противоправным деянием, поскольку оценивается негативно с позиций норм права: тем не менее в данном случае говорить о противоправности ещё и как о признаке правонарушения едва ли приходится, поскольку отсутствует как таковой его состав. Как совершенно справедливо отмечает в этой связи С.Ю. Филиппова - минимальная воля, достаточная для совершения юридического поступка, имеется у любого человека, даже не обладающего дееспособностью; действия, совершённые таким человеком,

³⁸⁵ Михайловский Г.В. Очерки философии права. Том I. – Томск, 1914. С. 585.

³⁸⁶ Вызванное юридическим фактом событие состояние правонарушения.

³⁸⁷ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 3-е издание, испр. и доп. – СПб.: Типография М. Меркушева, 1894. С. 164.

могут оказаться противоправными, но не могут образовать состав правонарушения³⁸⁸.

Нарушение права возможно только в результате действия/бездействия субъекта, поскольку только им могут восприниматься правовые предписания в принципе. В этой части нельзя не согласиться с мнением философа Поля Рикёра, верно указавшего, что лицо – это тот субъект, чьи поступки могут быть ему вменены³⁸⁹. Необходимо при этом отметить и то, что недопустимо отождествлять возможность вменения с самим вменением; в связи с чем изложенное никак не противоречит ранее выдвинутому тезису о том, что действия несовершеннолетних или недееспособных также могут являться противоправными. Назначение же противоправности сводится к цели установления противоречия поведения субъекта правовым предписаниям в целом. Вопрос же вменения решается уже после квалификации деяния в качестве противоправного.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что если рассматривать противоправность в предложенном аспекте, то сразу логически непротиворечивым становится и существование объективно-противоправных деяний, под которыми нужно подразумевать не случаи отсутствия вины, а деяния, противоречащие заложенным в правовых нормах стандартам поведения, но тем не менее не образовавшие состава правонарушения. Такой подход позволит как обосновать возможность применения мер правового реагирования в целом (ранее приведённые примеры с применением мер воспитательного характера по отношению к несовершеннолетним и т.д.), так и обосновать противоправность как объективный признак правонарушения.

Поэтому представляется, что разделение противоправности на объективную и субъективную в нынешнем понимании является некорректным: противоправность всегда объективна; вопросы же психического отношения

³⁸⁸ Филиппова С.Ю. Юридические факты в гражданском праве: [в 3 ч.]. Часть II. Противоправные юридические действия: гражданско-правовые проблемы квалификации. С. 28.

³⁸⁹ Поль Рикёр. Справедливое. Пер. с фр. Б. Скуратова, П. Хицкого. – М.: Гнозис: Логос, 2005. С. 47.

субъекта к содеянному, а также осознания/неосознания им последствий своего деяния, должны рассматриваться в ходе установления субъективной стороны правонарушения. Оценка противоправности, по сути, всегда «предшествует» установлению элементов состава правонарушения, в связи с чем нельзя их смешивать. Поэтому и термин «субъективная противоправность» (подразумевающий наличие противоправности и вины) просто подменяет собой понятие «правонарушение», а потому не является релевантным.

Таким образом, противоправность правонарушений (под которыми некоторые авторы понимают субъективно-противоправные деяния) и объективно-противоправных деяний является единой. Единственное различие состоит только в наличии/отсутствии состава правонарушения. Однако, как уже неоднократно отмечалось ранее, установление состава правонарушения должно происходить только после установления противоправности.

Интересной и требующей осмысления видится и другая проблема, указанная И.В. Маштаковым, а именно отнесение к объективно-противоправным деяниям случаев причинения вреда источником повышенной опасности. Также немаловажную особенность в указанной части представляет и проблема так называемого «повышенного риска».

Как отмечал О.С. Иоффе, в случае причинения вреда источником повышенной опасности, в указанном деянии имеется противоправность (но не виновность)³⁹⁰. По сути, в данной части О.С. Иоффе проводит мысль о том, что должна оцениваться противоправность не действия/бездействия как такового, а именно противоправность результата поведения (данный подход вполне укладывается в уже ранее озвученный принцип генерального деликта, согласно которому причинение вреда всегда противоправно). Схожую позицию по данному вопросу выражал также В.А. Ойгензихт, который отмечал, что, несмотря на отсутствие вины, причинно-следственной связи, а также элементов состава, тем не менее с момента причинения вреда действия владельца источника повышенной

³⁹⁰ Иоффе О.С. Вина и ответственность по советскому праву // Советское государство и право. 1972. № 9. С. 34-43.

опасности становятся противоправными³⁹¹. Примечательно, что в указанной части В.А. Ойгензихт указывает, что неправильно было бы относить причинение вреда источником повышенной опасности к числу «объективно-противоправных» деяний, поскольку «противоправность в таких действиях отрицаться не может, а ответственность за них — это уже совсем другой вопрос»³⁹². Таким образом, В.А. Ойгензихт также занимает позицию о необходимости оценки противоправности результата (а не противоправности поведения).

В современной отечественной доктрине позицию о том, что причинённый источником повышенной опасности вред является противоправным, занимают А.С. Шевченко и Г.Н. Шевченко³⁹³. При этом авторы также указывают на существование иных воззрений³⁹⁴, согласно которым причинение вреда источником повышенной опасности необходимо считать правомерным. Однако авторами такой подход подвергается критике (без уточнения деталей).

Иную позицию можно встретить в рассуждениях Н.Г. Александрова, который отмечал, что при причинении вреда источником повышенной опасности речь не идёт о противоправности; владелец отвечает по модели, аналогичной страхованию³⁹⁵. Схожего подхода придерживается и А.М. Хужин, который также указывает, что при причинении вреда источником повышенной опасности возмещение происходит по модели «законного страхования»³⁹⁶. Более того, А.М. Хужин, по сути, также приходит к выводу о том, что в отсутствие обязательного страхования такого рода «законное страхование» является некоторым справедливым перераспределением рисков³⁹⁷.

Интересный подход к данной проблеме со ссылками на иностранное регулирование выражает С.К. Степанов, который отмечает, что причинитель вреда

³⁹¹ Ойгензихт В.А. Проблема «риска» в гражданском праве. С. 192.

³⁹² Там же. С. 190.

³⁹³ Шевченко А.С., Шевченко Г.Н. Деликтные обязательства в российском гражданском праве: Учебное пособие. С. 43.

³⁹⁴ Белов В.А. Гражданское право. Общая часть: Учебник. М., 2002. С. 514 // Цит. по Шевченко А.С., Шевченко Г.Н. Деликтные обязательства в российском гражданском праве: Учебное пособие. — М.: Статут, 2013.

³⁹⁵ Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. С. 168.

³⁹⁶ Хужин А.М. Объективно-противоправное поведение в российском праве. С. 118.

³⁹⁷ Там же. С. 119.

(как это полагают цивилисты Германии, Франции, и некоторые швейцарские ученые) в случае с источником повышенной опасности несёт ответственность не за противоправное поведение, а за реализацию правомерного риска³⁹⁸. Однако С.К. Степанов отмечает, что в швейцарской доктрине наиболее распространена точка зрения, согласно которой противоправность признаётся неотъемлемым условием причинения вреда; при этом указывается на парадоксальную ситуацию, при которой существует возможность возникновения противоправного результата из правомерного поведения (в качестве примера приводится ситуация с человеком, который выбежал на проезжую часть прямо перед автомобилем: указывать в такой ситуации, что правомерная эксплуатация автомобиля вызвала неправомерные последствия по меньшей мере неправильно)³⁹⁹.

Суммируя изложенные подходы к объективно-противоправному причинению вреда при эксплуатации источника повышенной опасности, можно сделать следующие выводы: во-первых, деятельность, характеризующаяся повышенным риском, всегда предполагает, что субъект осознаёт определённую непредсказуемость результата такого действия, а также повышенную опасность наступления неблагоприятных последствий. Если правопорядок будет возлагать на субъекта, эксплуатирующего источник повышенной опасности (либо же занимающегося деятельностью, связанной с повышенным риском), некие «страховые обязательства», то тогда придётся признать, что конечные эксплуатационные издержки от такой деятельности будут намного выше. Кроме того, дополнительно откроется возможность к излишней дискреции правоприменителя относительно того – какую деятельность в целом признавать происходящей от источника повышенной опасности.

Если рассматривать приведенную выше аргументацию с философских позиций, то нельзя не согласиться с замечанием уже ранее упоминавшегося философа Поля Рикёра относительно опасности такой «солидаризации риска»,

³⁹⁸ Степанов С.К. Обязательства по возмещению вреда, причиненного правомерными действиями, по праву России и зарубежных стран. С. 42.

³⁹⁹ Там же. С. 43.

поскольку упор в ней смещается на «поиск ответственного», а не на минимизацию самого риска; кроме того философ отмечает, что такая модель⁴⁰⁰ также подрывает доверие (на котором строятся, например, договорные отношения), между субъектами, а также задаёт вектор стремления к фатальности, а не к поиску решений⁴⁰¹. Таким образом, тотальное возложение на лицо риска при эксплуатации источника повышенной опасности и исключение противоправности являются неоправданными.

Более того, ранее речь уже шла о том, что объективно-противоправные деяния характеризуются невиновностью. Однако с данным утверждением согласиться можно не в полной мере. Если рассматривать деятельность по эксплуатации источника повышенной опасности, равно как и деятельность, связанную с «повышенным риском», то вполне можно помыслить ситуацию, когда деяние совершается как раз с осознанием и желанием субъекта наступления определённых последствий (то есть с виной в её классическом понимании). Например, исследование нового хирургического метода может быть направлено на сознательное причинение вреда здоровью с целью излечения более тяжёлого заболевания; равно как и использование технологии искусственного интеллекта может быть направлено на создание неких последствий, которые в дальнейшем окажутся вредными (например, использование беспилотного автомобиля, который должен тормозить перед пешеходным переходом, однако из-за резкого торможения им наоборот создаётся аварийная ситуация, приведшая к столкновению).

Подтверждением изложенного может служить и одно из дел⁴⁰², где с УМВД России по г. Кирову была взыскана компенсация морального вреда при следующих обстоятельствах: лицом был угнан автомобиль, который использовался в дальнейшем им же для оказания услуг такси; после угона нарушитель посадил в автомобиль нескольких молодых людей, в том числе и потерпевшего, которые не

⁴⁰⁰ При которой происходит смещение акцента на ответственность без вины в поисках некой «солидарности» общества.

⁴⁰¹ Рикёр Поль. Справедливое. С. 56-57.

⁴⁰² Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 25.07.2024 № 88-15042/2024//СПС «КонсультантПлюс».

догадывались об угоне. В это же время сотрудники ГИБДД выдвинулись на задержание угнанного автомобиля, и в ходе погони инспектор ГИБДД произвёл восемь выстрелов в сторону преследуемого автомобиля; одна из пуль попала в потерпевшего. Несмотря на то, что действия инспектора ГИБДД по использованию табельного оружия были признаны законными и обоснованными, тем не менее суд, ссылаясь на отсутствие исчерпывающего перечня источников повышенной опасности, указал, что в данном конкретном случае вред причинён источником повышенной опасности, следовательно, подлежит компенсации. Таким образом, налицо объективная противоправность, совершённая с умыслом.

Учитывая вышеизложенное, намного более обоснованной видится позиция, согласно которой в любом случае причинение вреда является противоправным. Вопросы же осознания субъектом последствий своего поведения должны рассматриваться на иной стадии квалификации (как уже отмечалось ранее – недопустимо отождествлять противоправность и состав правонарушения), поскольку противоправность является объективным признаком правонарушения, а её установление не должно зависеть от какого-либо субъективного восприятия самого лица.

Проанализировав вышеизложенные проблемные аспекты, можно прийти к выводу о том, что проблематика: противоправности вреда, причинённого источником повышенной опасности; противоправности вреда, причинённого правомерными действиями; противоправности в действиях несовершеннолетних/недееспособных, обладает одним общим методологическим упрощением. Это упрощение в итоге и повлекло появление в науке понятия «объективно-противоправное деяние» в качестве самостоятельного явления, равно как и появление отдельного понятия «субъективная противоправность».

Противоправность во всех вышеизложенных примерах сливается с субъективным фактором, а именно с тем, насколько лицо либо осознавало, либо желало наступления последствий, противоречащих правовому предписанию. Отсюда и полное отождествление противоправности и правонарушения

(называемого субъективно-противоправным деянием). Однако очевидно, что деяния, противоречащие праву, и влекущие правовые последствия как таковые, могут совершаться и при отсутствии элементов состава правонарушения (в частности, если вести речь о недееспособных, то очевидно отсутствие субъекта; если рассматривать причинение вреда правомерными действиями, то отсутствует объективная сторона). Поэтому и возникает необходимость в выделении понятия «объективно-противоправное деяние», которое отражало бы противоправность как объективную черту с одной стороны, а с другой, отделило бы противоправность от правонарушения в целом.

Таким образом, в случаях причинения вреда источником повышенной опасности, равно как и при деятельности, характеризующейся повышенным риском, противоправность также присутствует (ввиду чего любые воззрения, предполагающие обратное, представляются неверными). Необходимо оговориться, что вопросы справедливости возложения на субъекта, эксплуатирующего источник повышенной опасности (или занимающегося деятельностью, характеризующуюся повышенным риском), ответственности за его деяния выходят за рамки настоящего исследования, ввиду чего не рассматриваются подробно. Стоит только ещё раз подчеркнуть, что противоправность не должна смешиваться с элементами состава правонарушения, в связи с чем вопрос её наличия/отсутствия должен решаться на ином уровне квалификации, нежели вопросы вины и распределения ответственности. Изложенное лишний раз также подчёркивает уже неоднократно повторяемый ранее тезис: противоправность всегда является объективным признаком правонарушения и не должна зависеть от психического отношения лица к своему деянию.

Подводя итог данному параграфу, можно сделать следующие выводы: во-первых, необходимо различать правовую оценку деяния на предмет соответствия либо несоответствия акта поведения правовой норме от правовой оценки, результатом которой является установления факта правонарушения либо его отсутствия, что объясняет существование противоправных деяний, не являющихся

правонарушением (то есть объективно-противоправных деяний); во-вторых, по критерию наличия/отсутствия вины в юридической науке различают объективную и субъективную противоправность. Но субъективная противоправность в таком случае просто отождествляется с правонарушением, поскольку представляет собой результат правовой оценки деяния на предмет наличия/отсутствия всех элементов состава правонарушения. При этом такое понимание противоправности представляется неверным, а термин «объективная противоправность» должен использоваться для характеристики деяний, негативно оцениваемых с позиций заложенных в нормах права эталонов поведения, но в то же время не образовавших состава правонарушения.

§ 4 Противоправность и злоупотребление правом

Финальным вопросом, требующим детального рассмотрения при исследовании противоправности, является её взаимосвязь со злоупотреблением правом. Особую актуальность данная проблематика приобретает в контексте уже ранее изложенной дискуссии о соотношении противоправности и «юридически нейтрального поведения», а также противоправности как результата правовой оценки деяния на предмет его соответствия/несоответствия праву и понимания противоправности как признака правонарушения. Необходимость исследования данного вопроса также объясняется тем, что иногда можно встретить позицию, согласно которой злоупотребление правом не может являться правонарушением, поскольку в нём фактически отсутствует противоправность⁴⁰³. В связи с изложенным представляется необходимым рассмотреть данный аспект более детально.

В первой главе настоящего исследования уже были освещены основные подходы к пониманию противоправности. А с учётом того, что правовой принцип «есть не что иное, как познанный юристами объективный юридический закон⁴⁰⁴», то автор настоящего исследования полностью разделяет позицию В.П. Грибанова и полагает, что противоправность также должна пониматься и как противоречие деяния общеправовым принципам (хотя бы формально такое поведение и не противоречило конкретной норме права⁴⁰⁵). Схожие воззрения высказывал и И.С. Самощенко, полагавший что в случае недостатка узаконений критерием правомерности деяния является его соответствие общим началам и смыслу законодательства⁴⁰⁶. Указанный довод нашёл своё полное отражение и в позиции Конституционного Суда РФ, согласно которой критерием оценки правомерности поведения субъектов соответствующих правоотношений, при отсутствии

⁴⁰³ Теория государства и права: учебное пособие / А.С. Шабуров, Ж.С. Жайкбаев. С. 340.

⁴⁰⁴ Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 2 т. Т. 1: Элементный состав. – М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2000. С. 63.

⁴⁰⁵ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. С. 45.

⁴⁰⁶ Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. С. 88-89.

конкретных запретов в законодательстве, могут служить нормы, закрепляющие общие принципы гражданского права⁴⁰⁷.

Наиболее наглядно данную проблематику как раз и можно увидеть на примере злоупотребления правом, что также свидетельствует о необходимости рассмотреть вопрос противоправности злоупотребления правом детально.

Поскольку наиболее подробно вопрос противоправности злоупотребления правом был освещён в трудах по частному праву, следовательно, целесообразнее всего было бы начинать его исследование именно с представлений о противоправности злоупотребления правом в науке гражданского права. В первую очередь обращают на себя внимание вопросы, сформулированные в отечественной доктрине ещё М.М. Агарковым⁴⁰⁸: каким образом осуществление права может быть недопустимым? Если поведение лица является осуществлением его права, то оно всегда правомерно, либо указанное поведение является неправомерным, и, следовательно, не является осуществлением права?⁴⁰⁹ Сам же М.М. Агарков, давая ответы на поставленные вопросы, ограничивается лишь ссылкой на мнение юриста Планиоля и указывает, что действия, являющиеся злоупотреблением правом, фактически совершены за пределами права⁴¹⁰. Более однозначно о лишении смысла понятия «злоупотребление правом» высказывается Н.С. Малеин, полагая, что осуществление права не может быть противоправным⁴¹¹.

Однако существует и противоположенная позиция относительно противоправности злоупотребления правом. Как указывал О.С. Иоффе, не всегда осуществление права исключает противоправность, и в качестве примера приводил случай использования права специально для того, чтобы причинить вред⁴¹².

⁴⁰⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 18.01.2011 № 8-О-П «По жалобе открытого акционерного общества «Нефтяная компания «Роснефть» на нарушение конституционных прав и свобод положением абзаца первого пункта 1 статьи 91 Федерального закона «Об акционерных обществах»//СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁰⁸ Следует отметить, что указанный вопрос Агарков М.М. ставит, опираясь на доводы французского юриста Планиоля.

⁴⁰⁹ Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. - М.: Статут, 2012. С. 165-166.

⁴¹⁰ Там же.

⁴¹¹ Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. С. 41.

⁴¹² Иоффе О.С. Обязательства по возмещению вреда. 2-е изд. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1952. С. 17.

Более же подробную аргументацию в части противоправности злоупотребления правом приводит В.П. Грибанов, предполагавший, что в гражданском праве под противоправным поведением, то есть под нарушением норм и общеправовых принципов, необходимо понимать именно нарушение юридических обязанностей⁴¹³. Аналогичным образом и С.Н. Братусь противоправность видел в нарушении обязанности (ответственность – принудительное исполнение нарушенной обязанности)⁴¹⁴. Обосновывая противоправность злоупотребления правом, В.П. Грибанов связывает её с нарушением юридической обязанности действовать в пределах предоставленных лицу правомочий, поскольку злоупотребление правом возникает на базе дозволенного поведения⁴¹⁵.

Представляется, что в указанной части мнения М.М. Агаркова и В.П. Грибанова относительно противоправности злоупотребления правом сходятся: каждый из них считает, что злоупотребление правом совершается за пределами дозволенного поведения, следовательно, является противоправным.

С данной позицией В.П. Грибанова автор настоящего исследования в полной мере согласен, поскольку в силу наличия законодательного запрета на злоупотребление правом приходится признать, что такое злоупотребление всегда направлено на нарушение если и не конкретной нормы права, то, как минимум, на нарушение общеправовых принципов. Изложенное чаще всего проявляется в нарушении принципа добросовестности в гражданском праве.

Таким образом, довод о противоправности злоупотребления правом в силу нарушения юридической обязанности представляется наиболее обоснованным. В подтверждение изложенного можно привести точку зрения, высказанную В.Т. Смирновым и А.А. Собчаком, которые на примере наличия существующей в гражданском законодательстве общей обязанности не причинять вред (принцип

⁴¹³ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. С. 56-57.

⁴¹⁴ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. С. 102.

⁴¹⁵ В указанной части Грибанов В.П. отмечает особенность противоправности злоупотребления правом.

генерального деликта) демонстрируют отсутствие необходимости существования закрытого перечня противоправных деяний⁴¹⁶.

Думается, что именно такой юридико-технический подход к определению противоправности злоупотребления правом через обязанность воздерживаться от определённого рода деяний наиболее точно отображает и цивилистические представления о субъективном праве и правоотношении, а также потребности в создании гибкого законодательного регулирования, позволяющего устранить противоречия между строгим правом и справедливостью. Примечательно, что указанный подход поддерживается не только в доктрине, но и в судебной практике⁴¹⁷.

Подтверждением вышеизложенного является и то, что при рассмотрении субъективного права именно как меры возможного поведения⁴¹⁸ исследователи отмечают, что пределом указанной меры служит именно юридическая обязанность другого лица как мера должного поведения⁴¹⁹. Аналогичной позиции придерживался и С.Ф. Кечекьян, указывавший, что «долженствование» должного поведения - это и есть обязанность⁴²⁰. При этом также необходимо согласиться и с точкой зрения В.С. Ема, понимавшего под правовой обязанностью требование к субъекту, закреплённое в норме права, выражающей социально обусловленную необходимость определённого поведения⁴²¹. Стоит отметить, что подобный взгляд на назначение субъективного права именно как на предоставление уполномоченному субъекту юридически гарантированной возможности удовлетворить свои потребности, не нарушая при этом интересов других лиц, общества и государства выражен и в судебной практике⁴²². Также нельзя в данной

⁴¹⁶ Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Учебное пособие / Смирнов В.Т., Собчак А.А. С. 66.

⁴¹⁷ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 25.06.2020 по делу № А55-10065/2019//СПС «КонсультантПлюс».

⁴¹⁸ Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. С. 108.

⁴¹⁹ Там же. С. 112.

⁴²⁰ Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. - М.: Изд-во АН СССР, 1958. С. 60.

⁴²¹ Ем В.С. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории): дис. ... канд. юридических наук: 12.00.03. - М., 1981. С. 39-40.

⁴²² Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 03.02.2015 № 32-КГ14-17//СПС «КонсультантПлюс».

части не обратить внимания на размышления С.С. Алексеева, который полагал, что всякий запрет в праве - юридическая обязанность (то есть обязанность воздерживаться от совершения действий известного рода); равным образом и дозволение в праве – это субъективное юридическое право⁴²³. При этом С.С. Алексеев отмечает, что в целом благодаря общим дозволениям и общим запретам в праве достигается одно из основных его качеств – определённости по содержанию; это же в свою очередь позволяет отделить правомерное поведение от произвола и своеволия⁴²⁴. С данными рассуждениями необходимо в полной мере согласиться. Стоит лишь только отметить, что для определения противоправности нужно нарушение именно юридического запрета (выход за пределы дозволенного поведения автоматически также превращается в нарушение запрета).

Таким образом, можно прийти к более обобщённому выводу о том, что противоправность может быть определена и как нарушение юридической обязанности действовать/не действовать определённым образом (что не противоречит её сущностному определению как результату оценки деяния на предмет соответствия/несоответствия заложенному в правовой норме стандарту поведения). Стоит отметить, что нарушение установленных нормой права запретов также по сути является неисполнением юридической обязанности. Представляется, что нарушение любого запрета (предписания), содержащегося в норме права, является противоправным, поскольку является неисполнением юридической обязанности.

В данной части целесообразнее всего было бы вновь вернуться к понятию «юридическая обязанность» и его сущности. Как отмечал В.С. Ем, обязанностью является необходимость определённого поведения, но не само фактическое поведение, отвечающее предписаниям нормы права⁴²⁵. В итоге В.С. Ем приходит к совершенно обоснованному выводу о том, что сущностью правовой обязанности и её содержанием является закреплённое в норме права требование к субъекту,

⁴²³ Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч.том]. Том 2: Специальные вопросы правоведения. С. 266 и 271.

⁴²⁴ Там же. С. 441-442.

⁴²⁵ Ем В.С. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории). С. 32.

выражающее социально обусловленную необходимость определённого поведения⁴²⁶. Таким образом, если рассматривать противоправность именно как нарушение юридической обязанности (то есть требования права к субъекту), то сразу же становится логически непротиворечивым и понимание её сущности как результата оценки деяния на предмет соответствия/несоответствия заложенному в правовой норме стандарту поведения.

Аналогичным образом становится логически обоснованным и отнесение злоупотребления правом (как нарушения юридической обязанности) к неправомерному поведению.

Нельзя не отметить, что подобный взгляд на противоправность как на нарушение юридической обязанности уже ранее высказывался в доктрине. Например, такого подхода придерживался Ф.В. Тарановский, который указывал, что «неправомерным поведением субъекта обязанного будет неисполнение лежащей на нём обязанности, в то время как неправомерным поступком субъекта уполномоченного будет выход за пределы предоставленных ему юридической нормой полномочий»⁴²⁷. В данной части также можно привести позицию Р.О. Халфиной, которая, критикуя подход О.С. Иоффе к пониманию противоправности⁴²⁸, отмечала, что если под таковой понимать только нарушение нормы права, то получается, что осуществление прав и выполнение обязанностей сливаются и не различаются; поэтому противоправным можно считать, например, передачу вещи собственником иному лицу в отсутствие договора дарения⁴²⁹. Как видно на указанном примере, несмотря на то что Р.О. Халфина прямо не указывает на противоправность как на нарушение юридической обязанности, однако фактически она отмечает, что без указанного компонента, речи о противоправности идти не может. В данной части представляется обоснованной и

⁴²⁶ Там же. С. 39-40.

⁴²⁷ Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. - 2-е изд., испр. и доп. - [Берлин]: Слово, 1923. - 439, [1] с. - (Труды русских ученых за границей; т. 4). - Загл. 1-го изд.: Учебник энциклопедии права. С. 227. (<http://elibrary.ru/nodes/54988-taranovskiy-f-v-entsiklopediya-prava-berlin-1923-trudy-russkih-uchenyh-za-granitsey-t-4#mode/inspect/page/229/zoom/6>).

⁴²⁸ Которая, по мнению Р.О. Халфиной, у О.С. Иоффе сливается с объектом правонарушения.

⁴²⁹ Халфина Р.О. Рецензия на книгу О.С. Иоффе «Ответственность по советскому гражданскому праву» // Советское государство и право. 1956. № 7. С. 134-138.

позиция Е.В. Грызуновой, которая (соглашаясь с мнением Р.О. Халфиной по вопросу понимания противоправности) также отмечает, что нет юридической обязанности там, где закон, устанавливая какое-либо требование, ставит его исполнение/неисполнение в зависимость от усмотрения лица⁴³⁰.

Однако существует и позиция, согласно которой противоправность необходимо рассматривать как некий «многоуровневый объект обязанностей». Так, например, С.И. Вершинина полагает, что признак противоправности может располагаться на разных «уровнях нормирования»⁴³¹. Ею делается вывод о том, что существует различная значимость для общества юридических обязанностей, следовательно, и противоправность (как нарушение этих обязанностей) может быть различной⁴³². Более того, отнесение противоправности к тому или иному уровню зависит также и от обеспеченности правовой нормы санкцией.

Представляется, что изложенная выше точка зрения предлагает некий компромиссный вариант между пониманием противоправности как нарушением юридической обязанности и пониманием противоправности как критерия общественной опасности деяния. Придерживаясь указанного воззрения, можно сделать вывод о том, что противоправность может быть и в действиях недееспособных и малолетних, однако она по своему содержанию отличается, к примеру, от противоправности при совершении преступления дееспособным.

С таким подходом согласиться трудно. Действительно, как уже указывалось ранее, противоправность может иметь различное содержание в зависимости от отрасли права. Однако сущность противоправности всегда едина (изложенное справедливо и для юридической обязанности). Если пытаться искусственно раздробить противоправность на разные уровни понимания и предпринимать попытки указать, что противоправность действий, к примеру, малолетних отличается от противоправности точно таких же действий, но совершённых уже

⁴³⁰ Грызунова Е.В. Правонарушение и юридическая ответственность в их соотношении: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - Саратов, 2002. С. 17.

⁴³¹ Вершинина С.И. О содержании признака противоправности деяний // Вектор науки ТГУ. 2012. № 1 (19). С. 116–119.

⁴³² В конце статьи для правонарушений (видимо, как наиболее опасного «уровня») автор даже говорит о некой «двойной» противоправности.

лицом, достигшим совершеннолетия, то придётся признать, что общественная опасность в каждом из указанных случаев также является разной (хотя очевидно, что это не так). Если же считать, что противоправность правового предписания, обеспеченного санкцией, и противоправность правового предписания в отсутствие санкции – это разные противоправности, то тогда также придётся признать, что и сами нормы права, в зависимости от обеспеченности их санкцией, должны тоже ранжироваться. Поэтому в очередной раз будет необходимо прийти к выводу о том, что право является разнородной по своей форме субстанцией (что также является неверным направлением рассуждения).

Таким образом, ранжирование противоправности в зависимости от типа юридических обязанностей (как и ранжирование самих юридических обязанностей) представляется неверным.

Возвращаясь к изложенному ранее, можно сделать вывод, что противоправность злоупотребления правом состоит в нарушении юридической обязанности использовать своё субъективное право именно в качестве меры (ограничения) дозволенного поведения. При этом в качестве подобной меры следует рассматривать установленные законодательно обязанности (чаще всего выражающиеся в общеправовых принципах) не осуществлять право с исключительной целью причинить вред другому лицу, а также не совершать действия, влекущие причинение вреда, и т.д.

В случае же ненарушения указанных принципов отсутствует и нарушение обязанности как таковой, следовательно, лицо действует в пределах своих правомочий, предоставленных субъективным правом, ввиду чего не приходится говорить о существовании возможности правомерного злоупотребления правом.

В качестве примера можно привести противоправность действия, нарушающего закреплённый в статьях 1 и 10 Гражданского кодекса РФ принцип добросовестности. Как отмечается в доктрине⁴³³, основное назначение института добросовестности состоит в преодолении правоприменителем строгости права в

⁴³³ Как было показано ранее – правоприменительная практика исходит из тех же установок.

пользу справедливости в конкретном решении⁴³⁴. Необходимо отметить, что введение в закон подобного рода принципов обусловлено и тем, что, как верно указала Р.О. Халфина, может существовать несоответствие реального поведения модели, предписанной нормой права, (что может быть вызвано в том числе и недостатками самой нормы)⁴³⁵. При этом важным условием для применения общеправового принципа (к примеру – принципа добросовестности) как раз и служит факт того, что лицу требуется осознание совершения им действий, формально подпадающих под требования закона, но нарушающих интересы других лиц или общества в целом. Для подтверждения изложенного приведём пример из актуальной судебной практики: в одном из дел суд прямо указал на то, что осознание ответчиком при заключении сделки своих недобросовестных действий (в виде уменьшения имущественной массы другого лица с целью сокрытия имущества от обращения на него взыскания) является противоправным⁴³⁶. В другом деле⁴³⁷ суд прямо указал, что в силу презумпции правосознания, истец знал (должен был знать), что действует в обход предписаний Гражданского кодекса РФ.

Таким образом, как уже отмечалось выше, необходимо признать, что злоупотребление правом всегда противоправно, и поэтому едва ли можно согласиться с теми авторами, которые считают, что возможно существование правомерного злоупотребления правом в настоящее время. Интересной в данном контексте видится позиция А.Е. Наумова, отмечавшего, что злоупотребление правом долгое время рассматривалось (и отчасти продолжает рассматриваться) в качестве правомерного в силу отсутствия запрета, ограничивающего свободу лица при осуществлении своего права⁴³⁸, из чего делается вывод о возможности

⁴³⁴ Ширвиндт А.М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение // *Aequum ius*. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева / отв. ред. А.М. Ширвиндт. - М.: Статут, 2014. С. 203-242.

⁴³⁵ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. - М., 1974. С. 95.

⁴³⁶ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.09.2022 по делу № А50-10424/2021//СПС «КонсультантПлюс».

⁴³⁷ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19.07.2016 по делу № А53-30216/2015//СПС «КонсультантПлюс».

⁴³⁸ Наумов А.Е. Злоупотребление правом: юридическая природа явления // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2009. № 6. С. 102-107.

существования правомерного злоупотребления правом в историческом контексте. С указанной позицией можно в полной мере согласиться. Однако с учетом развития юридической техники, развития учения о субъективном праве, а также закрепления в законодательстве многих общеправовых принципов, представляется, что «правомерное» злоупотребление правом в настоящее время является не юридическим, а философским понятием. Немалый интерес представляет в этой связи позиция В.Н. Кудрявцева и Н.С. Малеина, которые отмечали, что сам термин «злоупотребление правом» внутренне противоречив, поскольку осуществление права не может быть противоправным, а действия, называемые злоупотреблением правом, в действительности совершаются за его пределами, когда лицо переходит границы разрешённого, то есть действует вопреки праву⁴³⁹. Представляется, что данные рассуждения верны с терминологической точки зрения: действительно, в каждом из случаев злоупотребления правом речь идёт скорее об использовании права во вред другому лицу, чем и не исполняется юридическая обязанность, что в свою очередь свидетельствует о противоправности.

Более детального рассмотрения заслуживает позиция А.А. Малиновского, который, выделяя понятие правомерного злоупотребления правом, отмечает, что одним из признаков такого поведения является его соответствие нормам права, на основании чего делается вывод о правомерном злоупотреблении правом только как о социальном отклонении⁴⁴⁰. При этом А.А. Малиновский отмечает, что правомерное злоупотребление правом негативно влияет на правопорядок, поскольку создаёт ситуацию искажения цели субъективного права⁴⁴¹. Так как противоправность всегда соотносится с правопорядком, следовательно, любое деяние, противоречащее данным основам (по сути – общеправовым принципам, о которых писал В.П. Грибанов), нужно рассматривать как противоправное. Обратный подход может повлечь за собой крайне негативные последствия

⁴³⁹ Кудрявцев В.Н., Малеин Н.С. Закон и пределы правомерного поведения. С. 38.

⁴⁴⁰ Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). - М.: Юрлитинформ, 2007. С. 275.

⁴⁴¹ Там же. С. 277.

(в первую очередь для частного права), такие как отрицание принципов генерального деликта, запрета на злоупотребление правом и т.д.

Указанное подтверждается и тем, что при ссылке на упомянутое деление А.А. Малиновского некоторые авторы приходят к выводу о том, что если причинение вреда участникам общественных отношений таким злоупотреблением противозаконно, то это противоправное злоупотребление правом, в иных случаях - правомерное⁴⁴². Такого рода упрощения на практике могу привести к тому, что само понятие «злоупотребление правом» не является юридически значимым и необходимым, поскольку, опираясь на подобного рода логику, любое правонарушение следует признавать всего лишь злоупотреблением правом (к примеру, убийство нужно рассматривать как злоупотребление правом на использование какого-либо оружия и т.д.). Поскольку именно право (в отличие от иных видов социальных регуляторов) способно в наибольшей мере обеспечить определённую и предсказуемость общественных отношений⁴⁴³, следовательно, для наиболее полного достижения указанной цели необходимы логическая завершённость и определённость содержащихся в нормах права правил поведения. Однако в случае введения в оборот понятия «правомерное злоупотребление правом» остаётся без ответа вопрос поиска линии разграничения между правомерностью и противоправностью, что способно создать только дополнительные сложности у правоприменителя (что никак не будет способствовать большей предсказуемости).

Нельзя также согласиться и с тем, что противоправность – это тот признак, который отличает правонарушение от злоупотребления правом⁴⁴⁴. Если принять указанное выше разграничение, то тогда придётся констатировать, что в принципе даже деления А.А. Малиновского на правомерное и неправомерное злоупотребление правом не существует, поскольку в любом случае понятие

⁴⁴² Куликов М.А. Манипулирование целями и средствами в правовом регулировании и злоупотребление правом: соотношение категорий // Журнал российского права. 2022. № 11. С. 15-30.

⁴⁴³ Фролова Е.А. Право как фактор социальной стабильности: теория и философия права // Право. Порядок. Ценности: Монография / под. ред. Е.А. Фроловой. – М., 2022. С. 241-262.

⁴⁴⁴ Подобного подхода придерживается И.В. Маштаков в своей диссертации. (Маштаков И.В. Сравнительно-правовая характеристика правонарушений. С. 126.).

«злоупотребление правом» не будет находиться в правовой плоскости. Схожие взгляды демонстрирует и В.Л. Кулапов, который, анализируя доводы А.А. Малиновского относительно «правомерного злоупотребления правом», отмечает, что всё же злоупотреблением правом представляет частный случай противоправного поведения⁴⁴⁵.

Отдельно необходимо указать, что в отечественной судебной практике можно столкнуться с таким определением злоупотребления правом: действия в пределах предоставленных прав, но причиняющие вред другим лицам, являются недозволенными (неправомерными) и признаются злоупотреблением правом. При этом основным признаком наличия злоупотребления правом является намерение причинить вред другому лицу/намерение употребить право во вред другому лицу⁴⁴⁶.

Указанное понимание противоправности злоупотребления правом представляется наиболее обоснованным и релевантным.

Как уже было отмечено выше, наиболее последовательным к пониманию противоправности представляется подход В.П. Грибанова, согласно которому под последней следует также понимать нарушение юридических обязанностей. При этом необходимо согласиться и с точкой зрения, согласно которой существует всеобщая юридическая обязанность по воздержанию от совершения противоправных действий⁴⁴⁷. При принятии указанного понимания сразу же становится ясным и логически непротиворечивым отнесение к противоправным деяниям нарушение принципа добросовестности и других общеправовых принципов. В подтверждение изложенного нельзя не согласиться с И.А. Покровским, указывавшим, что запрещение пользоваться своим правом без

⁴⁴⁵ Кулапов В.Л. Действие и бездействие как формы юридически значимого поведения. С. 44.

⁴⁴⁶ Например, определение Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 30.05.2022 № 88-4345/2022//СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁴⁷ Сеницын С.А. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 2017. С. 65-66.

всякого интереса для себя с исключительной целью причинить другому вред столь же естественно, как запрещение умышленного правонарушения вообще⁴⁴⁸.

На основании изложенного, можно сделать вывод о том, что злоупотребление правом всегда представляет собой разновидность противоправного поведения. В случаях же так называемого «правомерного злоупотребления правом» речь идёт о нарушении исключительно этических или моральных норм. Однако в силу непостоянности указанных философских понятий их нарушение не должно трактоваться как неисполнение каких-либо юридических обязанностей, поскольку в указанном случае отсутствует один из главных квалифицирующих признаков права – его формальная определённость. Поэтому случаи «правомерного злоупотребления правом» следует признать обычным осуществлением права.

Примечательно, что позиция о том, что злоупотребление правом всегда является противоправным также находит своё отражение и в трудах теоретиков права. Так, например, И.С. Самощенко указывал, что злоупотребление правом противоправно, и суть противоправности такого поведения как раз и состоит в неправильном использовании правом⁴⁴⁹. Аналогичным образом и Н.И. Тюрина отмечает, что хоть и являясь специфическим, но всё же злоупотребление правом является разновидностью неправомерного поведения⁴⁵⁰.

Более того, правоприменительная практика также исходит из постулата о том, что введение принципа недопустимости злоупотребления правом обусловлено потребностью в ограничении использования права в целях, не соответствующих закону и справедливости. Такой принцип необходим для тех деяний, за которые напрямую не установлена юридическая ответственность, однако их негативное содержание требует реакции законодателя и служит социально значимым целям по

⁴⁴⁸ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. [Электронный ресурс] URL: https://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_13.html (дата обращения: 15.01.2024).

⁴⁴⁹ Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. С. 74.

⁴⁵⁰ Тюрина Н.И. Правомерное поведение как объект юридического исследования. С. 20.

укреплению правопорядка и защите прав и законных интересов общества и отдельных индивидов⁴⁵¹.

Изложенное свидетельствует о том, что для целей квалификации действий как совершенных со злоупотреблением правом, решающее значение имеют именно цель «восполнения законодателя» в случаях прямого отсутствия законодательного регулирования. Поэтому любые рассуждения о «правомерных злоупотреблениях правом» представляются иррелевантными и лишёнными практической значимости.

Необходимо отметить, что принцип запрета на злоупотребление правом характерен не только для отраслей частного права, но также затрагивает и отрасли публичного права. Безусловно, частное право, в отличие от права публичного, исходит из иных целей и базируется на иных принципах (в первую очередь на принципе автономии воли субъектов), ввиду чего противоправность злоупотребления правом наиболее характерна именно для частного права. Однако и в публичном праве можно наблюдать тот же подход к противоправности злоупотребления правом, который был изложен ранее.

К примеру, в одном из решений Дисциплинарной коллегии Верховного Суда РФ⁴⁵², вынесенном по результатам проверки действий судьи, указано, что противоправность может выражаться в злоупотреблении правом (формальное использование своего субъективного права не для того, чтобы защитить свои права, а для причинения вреда другому лицу либо с иной противоправной целью); в клевете, оскорблении, оговоре. Также и в доктрине уголовного права⁴⁵³ отмечается, что в действиях виновных суды усматривают (пусть прямо на это и не указывая) уголовно-правовую противоправность в форме злоупотребления ими правом, запрещённого статьёй 10 Гражданского кодекса РФ.

⁴⁵¹ Указанное ранее постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 25.06.2020 по делу № А55-10065/2019//СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁵² Решение Дисциплинарной коллегии Верховного Суда РФ от 30.03.2021 № ДК21-14//СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁵³ Яни П.С. Значение решений по гражданскому (арбитражному) делу для квалификации мошенничества // Законность. 2022. № 5. С. 32-36; № 6. С. 26-30.

Нужно отдельно отметить, что и в судебной практике по уголовным делам также находит своё отражение позиция о противоправности злоупотребления правом и, как следствие, в отказе в защите такого права. Так, к примеру, по ряду дел⁴⁵⁴ суды отказывают в признании в качестве нарушения прав обвиняемого ограничение времени ознакомления с материалами уголовного дела, если будет установлено, что со стороны обвиняемого под видом реализации указанного права имеет место умышленное затягивание сроков расследования уголовного дела. Указанное свидетельствует о том, что и для отраслей публичного права вопрос о противоправности злоупотребления правом также имеет важное практическое значение. При этом под противоправностью также понимается нарушение общеправовых принципов и закрепляемых ими обязанностей. Поэтому необходимо согласиться с теми авторами, которые считают принцип недопустимости злоупотребления правом конституционным, общим принципом права⁴⁵⁵.

Таким образом, злоупотребление правом является противоправным деянием в силу наличия. В данном случае противоправность является результатом оценки таких деяний на предмет несоответствия общим принципам права и соответствующему общему запрету (содержащемуся, например, в статье 10 Гражданского кодекса РФ). Выделяемое же в юридической науке понятие «правомерное злоупотребление правом» не имеет смысла, поскольку представляет собой не более чем осуществление права.

С учётом изложенного можно прийти к выводу о том, что при определении понятия противоправности в первую очередь необходимо признать, что она должна рассматриваться не столько как несоответствие деяния норме права, сколько как результат правовой оценки деяния на предмет его соответствия/несоответствия предписаниям права в целом. Также немаловажно, что противоправность деяния может выражаться не только в нарушении конкретных норм, но и в нарушении

⁴⁵⁴ Например, кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 06.12.2021 № 77-3632/2021//СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁵⁵ Василевич Г.А., Василевич С.Г. Правомерное поведение и злоупотребление правом // Журнал российского права. 2022. № 10. С. 5-17.

принципов и общих начал права, то есть в неисполнении юридических обязанностей. В этой связи ещё раз будет уместно подчеркнуть, что злоупотребление правом также является противоправным, а случаи так называемого «правомерного злоупотребления правом» относятся к философскому, но не к правовому полю, поскольку с позиций теории права представляют собой не более чем осуществление права.

Равным образом представляется, что термин «субъективная противоправность» полностью сливается с понятием «правонарушение», а потому не должен использоваться.

Наконец, необходимо еще раз подчеркнуть, что противоправность является признаком правонарушения и не должна смешиваться ни с каким из элементов его состава. Также нельзя отождествлять противоправность с наказуемостью.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Завершая проведённое исследование, можно отметить следующее: как абсолютно справедливо отмечал В.Н. Кудрявцев, для разграничения правомерных и противоправных поступков необходимо использовать не какой-либо один признак, а их совокупность, отражающую различные стороны этих социальных и правовых явлений⁴⁵⁶. Понимание противоправности только как нарушения правила поведения, заложенного в правовой норме, является неполным, а потому и не может быть использовано в качестве универсального. Поэтому исследование противоправности необходимо производить под иным углом. Ввиду изложенного, основываясь на проведённом исследовании, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, противоправность, несмотря на разные подходы к её пониманию, сущностно должна определяться как результат правовой оценки деяния правоприменителем на предмет его соответствия/несоответствия праву. Именно такой подход видится наиболее универсальным и практически применимым для любой отрасли национального права. Наличие/отсутствие противоправности в деянии должно определяться правоприменителем перед установлением состава правонарушения. При этом противоправность выступает самостоятельным первичным звеном в квалификации деяния как правонарушения.

Во-вторых, немаловажным является и понимание того, что противоправность всегда выступает отдельным признаком любого правонарушения и не должна смешиваться с какими-либо элементами (или признаками элементов) его состава.

Схожим образом, то обстоятельство, что действия несовершеннолетних/невменяемых не влекут наступления юридической ответственности, ещё не означает, что они не должны расцениваться в качестве противоправных. Реакцией на неправомерное поведение необязательно должно выступать наказание в привычном его понимании. К примеру, наличие противоправности в деянии может вести и к принятию мер профилактического

⁴⁵⁶ Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. С. 198.

характера, или иных мер реагирования (под таковыми можно рассматривать даже случаи изменения позиций высших судов в правоприменительной практике, или даже больше – внесения соответствующих изменений в законодательство). Поэтому разделение противоправности на «объективную» и «субъективную» видится нецелесообразным, поскольку «субъективная противоправность» в таком случае просто равнозначна понятию «правонарушение».

Завершая исследование, хотелось бы сослаться на мнение австрийского правоведа Хельмута Коциоля, полагавшего, что несмотря на обилие различных (казалось бы, противоположенных друг другу) пониманий противоправности, тем не менее они всегда обоснованы, поскольку ни один из типов понимания противоправности не может быть предпочтительным в целом⁴⁵⁷. Кроме того, необходимо отметить, что различные понимания этого понятия также преследуют различные задачи в отношении противоправности и, таким образом, не являются взаимоисключающими, а, напротив, дополняют друг друга⁴⁵⁸.

С одной стороны, действительно, большая палитра пониманий противоправности может быть обусловлена различными подходами и потребностями правового регулирования (особенно применительно к разным отраслям права). Также свой отпечаток на понимание противоправности накладывает и отраслевое регулирование. Однако сущностное понимание противоправности всегда едино. Отсюда ещё раз напрашивается вывод о том, что противоправность является самостоятельным объективным признаком правонарушения. Противоправность мыслима без правонарушения, а правонарушение без противоправности – нет.

Необходимо отметить, что вопросы противоправности требуют дальнейшего осмысления, в том числе в ходе исследования правонарушения и юридической ответственности в целом.

⁴⁵⁷ Koziol H. Op. cit. P. 174.

⁴⁵⁸ Ibid.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1) Нормативно-правовые акты

1. Конституция РФ.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32, ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5, ст. 410.
4. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25, ст. 2954.
5. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002, № 1 (ч. 1), ст. 1.

2) Материалы судебной практики

6. Постановление Конституционного Суда РФ от 31.10.2024 № 49-П «По делу о проверке конституционности статей 195 и 196, пункта 1 статьи 197, пункта 1 и абзаца второго пункта 2 статьи 200, абзаца второго статьи 208 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросом Краснодарского краевого суда».
7. Определение Конституционного Суда РФ от 08.06.2004 № 226-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Уфимский нефтеперерабатывающий завод» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 169 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем третьим пункта 11 статьи 7 Закона Российской Федерации «О налоговых органах Российской Федерации».
8. Определение Конституционного Суда РФ от 18.01.2011 № 8-О-П «По жалобе открытого акционерного общества «Нефтяная компания «Роснефть» на нарушение конституционных прав и свобод положением абзаца первого пункта 1 статьи 91 Федерального закона «Об акционерных обществах».

9. Определение Конституционного Суда РФ от 06.04.2023 № 750-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы акционерного общества «Почта России» на нарушение его конституционных прав частью 2 статьи 1.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

10. Обзор судебной практики разрешения дел по спорам, возникающим в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 19.07.2017).

11. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 03.02.2015 № 32-КГ14-17.

12. Решение Дисциплинарной коллегии Верховного Суда РФ от 30.03.2021 № ДК21-14.

13. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 26.08.2022 № 308-ЭС22-1936 по делу № А32-17746/2020

14. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 25.08.2023 № 307-ЭС19-8097(5) по делу № А13-8408/2015.

15. Определение Верховного Суда РФ от 09.11.2023 № 303-ЭС23-21620 по делу № А73-17910/2022.

16. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 05.12.2023 № 51-КГ23-6-К8.

17. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 30.01.2024 № 45-КГ23-28-К7.

18. Определение Верховного Суда РФ от 26.02.2024 № 308-ЭС23-30273 по делу № А15-2382/2021.

19. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 26.03.2024 № 16-КГ23-77-К4.

20. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 09.04.2024 № 19-КГ24-3-К5.

21. Определением Верховного Суда РФ от 03.06.2024 № 310-ЭС21-7610(7) по делу № А23-5110/2016.

22. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 30.07.2024 № 9-КГ24-7-К1.

23. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22.08.2024 № 305-ЭС24-6469 по делу № А40-101225/2023.

24. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 24.04.2026 № 309-ЭС16-20619 (8, 9) по делу № А07-8518/2015.

25. Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 07.09.2023 № 77-4285/2023.

26. Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 06.12.2021 № 77-3632/2021.

27. Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 08.11.2022 по делу № 88-25939/2022.

28. Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 16.12.2019 по делу № 88-2052/2019.

29. Кассационное постановление Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 05.09.2024 № 77-2255/2024.

30. Определение Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 30.05.2022 № 88-4345/2022.

31. Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 13.03.2024 № 77-752/2024.

32. Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 25.07.2024 № 88-15042/2024.

33. Решение Савеловского районного суда от 16.11.2023 по делу № 02-5990/2023 (URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/savyolovskij/services/cases/civil/details/3f86f740-da97-11ed8f11ffcf8c544893?participant=коршунова> (дата обращения: 15.08.2024)).

34. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19.07.2016 по делу № А53-30216/2015.

35. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 18.05.2018 по делу № А57-5322/2017.

36. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 25.06.2020 по делу № А55-10065/2019.

37. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.07.2023 по делу № А40-231278/2022.

38. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 21.07.2023 по делу № А73-17910/2022.

39. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 21.12.2023 по делу № А15-2382/2021.

40. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 01.02.2024 по делу № А23-5110/2016.

41. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.04.2024 по делу № А40-255667/2023.

42. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.09.2022 по делу № А50-10424/2021.

3) Словари

43. Философский энциклопедический словарь. – М.: ИНФРА-М, 2009. – 570 с.

4) Литература на русском языке

44. Абрамов В.Г. Особенности противоправности нарушений законодательства в области охраны окружающей среды (теоретический и уголовно-правовой аспекты) // Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2013. № 2. С. 99-104.

45. Авакьян С.А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России и опыт зарубежных стран: научное издание / под ред. С.А. Авакьяна. - М., 2001. С. 9-32.

46. Августин Аврелий (Блаженный Августин) «О Граде Божием». Книга первая // URL: http://az.lib.ru/a/avgustin_a/text_0427_de_civitate_dei-1.shtml (дата обращения: 14.09.2023).

47. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. - М.: Статут, 2012. 428 с.

48. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2: Общее учение об обязательствах и его отдельных видах. - М.: Статут, 2012. 535 с.

49. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. – М., Госюриздат, 1955. 176 с.

50. Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч.том]. Том 2: Специальные вопросы правоведения. – М.: Статут, 2010. 471 с.

51. Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч.том]. Том 8: Учебники и учебные пособия. – М.: Статут, 2010. 480 с.

52. Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. - М., Госюриздат, 1962. 175 с.

53. Антонов М.В. Об основных элементах чистого учения Г. Кельзена о праве и государстве // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2013. № 4. С. 169-196.

54. Арзамасов Ю.Г. Нормативистская теория права: уроки истории // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 5 (112). С. 11-17.

55. Баршев С.И. Общие начала теории и законодательств о преступлениях и наказаниях: в двух разделах. – М.: Унив. тип., 1841. 250 с.

56. Басманова Н.К. К вопросу о противоправных действиях как основании возникновения правоотношений возмещения и компенсации // Адвокат. 2008. № 7. С. 109-111.

57. Белов В.А. Гражданское право. Общая часть: Учебник. - М., 2002.

58. Белов В.А. Так что же такое конкурентное право? // Закон. 2020. № 2. С. 44-64.

59. Бережнов А.Г. «Объективное» и «субъективное» в контексте теоретико-методологических проблем правопонимания // Теоретико-методологические проблемы права / Под ред. М.Н. Марченко. Вып. 2. - М.: ИКД «Зерцало-М», 2007. С. 121-160.
60. Богдан Д.И. Универсальность представлений о правомерном поведении на примере правовых учений античности // Аграрное и земельное право. 2023. том 12. № 228. С. 9-12.
61. Богдан Д.И. Универсальность представлений о правомерном поведении на примере правовых учений (средние века – конец XX века) // Аграрное и земельное право. 2024. том 5. № 233. С. 43-45.
62. Богдан Д.И. Противоправность злоупотребления правом // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2024. № 5. С. 60-73.
63. Богдан Д.И. О противоправности как нарушении охраняемого правом интереса // Российская юстиция. 2025. № 3. С. 73-80.
64. Богдан Д.И. Соотношение «объективной» и «субъективной» противоправности // Законодательство. 2025. № 11. С. 71-76.
65. Боголепов Н.П. Значение общенародного гражданского права (jus gentium) в римской классической юриспруденции. – М.: Тип. Грачева и К°, 1876. 257 с.
66. Боголепов Н.П. Учебник истории римского права / Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. - М.: Зерцало, 2004. 538 с.
67. Борисов В.В. Социалистическая законность и правопорядок советского общества. Изд-во Саратовского университета, 1962. 66 с.
68. Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение. - М.: Юрид. лит., 1967. 240 с.
69. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М., Юридическая литература, 1976. 215 с.
70. Быховский И.Е. Дисциплина. Законность. Правопорядок. – Л.: Лениздат, 1983. 64 с.

71. Василевич Г.А., Василевич С.Г. Правомерное поведение и злоупотребление правом // Журнал российского права. 2022. № 10. С. 5-17.
72. Васильев А.М. Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – Репр. Изд. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2020. 263 с.
73. Вершинина С.И. О содержании признака противоправности деяний // Вектор науки ТГУ. 2012. № 1 (19). С. 116–119.
74. Виноградов В.А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование. – М., 2000. 287 с.
75. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. – 2-е изд., испр. и доп. - М.: Норма, 2009. 431 с.
76. Вопленко Н.Н. Правонарушение и юридическая ответственность: монография. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2005. 136 с.
77. Ганс Кельзен: чистое учение о праве, справедливость и естественное право / Пер. с нем., англ., фр.: Сост. и вступ. ст. М.В. Антонова. – СПб.: Издательский дом «Алеф-пресс», 2015. 704 с.
78. Горлач Е.В. Противоправность поведения причинителя вреда как условие наступления гражданско-правовой ответственности государства по деликтным обязательствам // Обязательства, возникающие не из договора: сборник статей / Ф.Х. Альманса Монтойя, А.А. Амангельды, Д.В. Афанасьев и др.; отв. ред. М.А. Рожкова. - М.: Статут, 2015. 444 с.
79. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 3-е, испр. – М., 2022. 414 с.
80. Давид Рене. Основные правовые системы современности /Пер. с фр. и вступ. ст. В.А. Туманова. - М.: Прогресс, 1988. 496 с.
81. Дедов Д.И. Правовое мышление: от теоретических концепций к практическим решениям: монография. – М.: Проспект, 2025. 288 с.
82. Дементьев И.В. Налоговые правонарушения и налоговая ответственность. – М.: РАП, 2014. 336 с.

83. Дождев Д.В. Понятие справедливости в римской правовой традиции // Журнал Московской Патриархии. 2011. № 11. С. 60-66.
84. Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов. Под редакцией члена-корр. РАН, профессора В.С. Нерсисянца. - М.: Норма, Инфра-М, 1996. 704 с.
85. Дурманов Н.Д. Понятие преступления. - М., Л.: Изд-во АН СССР, 1948. 315 с.
86. Евстигнеев Э.А. Вопросы соотношения вины и причинно-следственной связи в деликтном праве // Вестник гражданского права. 2020. № 1. С. 33-59.
87. Евстигнеев Э.А. Принцип генерального деликта: современное состояние и перспективы применения // Вестник гражданского права. 2017. № 4. С. 45-83; № 5. С. 55-84.
88. Егоров Ю.П. Недействительность противозаконных по содержанию сделок // Законность. 2004. № 6. С. 47-51.
89. Жуков В.Н. Правосознание: философский анализ // Государство и право. 2019. № 11. С. 18-31.
90. Жуков В.Н. Философия права: Учебник для вузов. - М.: Мир философии, Алгоритм, 2019. 559 с.
91. Иваненко В.В. Содержание категории вины в гражданском праве: в поисках оптимального решения // Вестник гражданского права. 2023. № 1. С. 7-70.
92. Иванов А.Е. Концепция суверена в теории Дж. Остина // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2023. № 5. С. 183-204.
93. Иванов А.Ю. Возмещение вреда, причиненного в ходе конкуренции: вопросы частного права. Ч. 1 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 2. С. 187-203.
94. Иоффе О.С. Вина и ответственность по советскому праву // Советское государство и право. 1972. № 9. С. 34-43.
95. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли, гражданское правоотношение, критика теории «хозяйственного права». 3-е изд., испр. М.: Статут, 2009. 782 с.

96. Иоффе О.С. Обязательства по возмещению вреда. 2-е изд. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1952. 126 с.
97. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. - Л., 1955. 310 с.
98. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. - М., 1961. 381 с.
99. Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. - 4-е изд. - М.: Изд-во СГУ, 2008. 521 с.
100. Керимов Д.А. Философские проблемы права [Текст] / Акад. обществ. наук при ЦК КПСС. Кафедра теории государства и права. - М., Мысль, 1972. 472 с.
101. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. - М.: Изд-во АН СССР, 1958. 187 с.
102. Козлов А.П. Понятие преступления. - СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 819 с.
103. Кокурина И.В., Усачев И.В. Противоправность действий, как условие наступления гражданско-правовой ответственности налоговых органов за нарушение деликтных обязательств // Проблемы экономики и юридической практики. 2011. № 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/protivopravnost-deystviy-kak-uslovie-nastupleniya-grazhdansko-pravovoy-otvetstvennosti-nalogovyh-organov-za-narushenie-deliktnyh> (дата обращения: 06.10.2025).
104. Копяков А.А. Проблема возмещения чистых экономических убытков в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2020. № 1. С. 146-196.
105. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 3-е издание, испр. и доп. - СПб.: Типография М. Меркушева, 1894. 354 с.
106. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. - М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. 520 с.
107. Корнев В.Н. Понятие и признаки действующего права // Общая теория права: история и современное состояние (к 110-летию А.И. Денисова): монография / отв. ред. М.Н. Марченко. М, 2018. С. 235-248.

108. Корнев В.Н. Право как языковой феномен // Государство и право. 2018. № 6. С. 5-12.
109. Кофман В.И. Соотношение вины и противоправности в гражданском праве // Правоведение. 1957. № 1. С. 65–76.
110. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. - М.: Юр. лит-ра, 1958. 183 с.
111. Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. СПб.: Издательский дом С.-Петербургского государственного университета, Издательство юридического факультета С.-Петербургского государственного университета, 2006. 472 с.
112. Кудрявцев В.Н., Малеин Н.С. Закон и пределы правомерного поведения // Советское государство и право. 1980. № 10. С. 31-38.
113. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М.: Изд-во юридической литературы, 1960. 244 с.
114. Кудрявцев В.Н. Юридические нормы и фактическое поведение // Советское государство и право. 1980. № 2. С. 12-20.
115. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. – М.: Изд-во «Наука», 1982. 287 с.
116. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1969. 232 с.
117. Кулапов В.Л. Действие и бездействие как формы юридически значимого поведения: монография / В.Л. Кулапов, А.Д. Прусаков. - М.: Издательство «Русайнс», 2015. 168 с.
118. Куликов М.А. Манипулирование целями и средствами в правовом регулировании и злоупотребление правом: соотношение категорий // Журнал российского права. 2022. № 11. С. 15-30.
119. Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов. Под ред. доктора юридических наук, профессора

Н.Ф. Кузнецовой и кандидата юридических наук, доцента И.М. Тяжковой. – М.: ИКД Зерцало-М, 2002. 624 с.

120. Лазарев В.В. Правомерное поведение как объект юридического исследования // Советское государство и право. 1976. № 10. С. 29-37.

121. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1981. 239 с.

122. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / Под ред. В.А. Томсинова. - М.: Зерцало, 2008. 452 с.

123. Лугманов Р.Р. Деликтное право как средство взыскания чисто экономических убытков // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 2. С. 115-153.

124. Максимов Г.Б. Понятие правовой оценки и ее роль в правовом регулировании // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2013. № 1. С. 72-75.

125. Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. - М.: Юрид. лит., 1985. 192 с.

126. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М.: Юрлитинформ, 2007. 352 с.

127. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2003. 250 с.

128. Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. 359 с.

129. Маркелова А.А. Государственный орган причинил вред. Как доказать противоправность и взыскать убытки // Арбитражная практика для юристов, 2017. № 8. С. 74-85.

130. Маркелова А.А. Государственный орган причинил вред. Как доказать противоправность и взыскать убытки // Арбитражная практика для юристов, 2017. № 8. С. 74-85.

131. Маркелова А.А. К вопросу о возмещении вреда, причиненного ошибочным административным принуждением. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 18.05.2018 № 305-ЭС17-21628 в контексте постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 15.07.2020 № 36-П // Вестник экономического правосудия. 2021. № 2. С. 5–33.

132. Маркелова А.А. Концепция генерального деликта в современном деликтном праве России // Вопросы частного права: сборник статей к 50-летию юбилею А.А. Павлова / под ред. Карапетова А.Г., Саргсяна Т.А. Статут. 2023. С. 185–230.

133. Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Теория государства и права России: учебное пособие: в 2 т. Т. 1. Государство. — М.: Проспект, 2019. 640 с.

134. Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Теория государства и права: учебно-методическое пособие. — 2-е изд., - М.: Проспект, 2021. 720 с.

135. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. - Киев: Изд-во Киев. ун-та, 1955. 310 с.

136. Международный коммерческий арбитраж: Учебник / С.А. Абесадзе, Т.К. Андреева, В.Н. Ануров и др.; отв. ред. Т.А. Лунаева; науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2018. Вып. 9. 965 с.

137. Минникес И.А. Объективно-противоправное деяние // Российский юридический журнал. 2008. № 2 (59). С. 19-23.

138. Мирошник С.В. Право и справедливость: вечный спор // Северо-Кавказский юридический вестник. 2021. № 3. С. 30-35.

139. Михайловский И.В. Очерки философии права. Том I. — Томск, 1914. 632 с.

140. Мозолин В.П. Гражданско-правовая ответственность в системе российского права // Журнал российского права. 2012. № 1. С. 33-40.

141. Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. 2-е изд., доп. СПб.: Издательский Дом С.-Петербург.гос.ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2004. 224 с.
142. Наумов А.Е. Злоупотребление правом: юридическая природа явления // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2009. № 6. С. 102-107.
143. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Учебное пособие / Смирнов В.Т., Собчак А.А. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983. 152 с.
144. Ойгензихт В.А. Проблема «риска» в гражданском праве. Душанбе: ИРФОН, 1972. 224 с.
145. Оксамытний В.В. Правомерное поведение личности. Киев: Наукова думка, 1985. 175 с.
146. Орехова Т.Р. Законность или эффективность: формальные требования или социальный результат? // Общая теория права: история и современное состояние (к 110-летию А.И. Денисова): монография / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2018. С. 351-365.
147. Орехова Т.Р. О некоторых вопросах преемственности воззрений в рамках теории государства и права // Юридическая наука в современном мире: Россия и Болгария. М., 2020. С. 283–295.
148. Павлухин А.Н. Общественно опасное поведение и его уголовная противоправность: монография / А.Н. Павлухин, П.Н. Нестеров, Н.Д. Эриашвили. — М.: ЮНИТИ, Закон и право, 2007. 111 с.
149. Панченко В.Ю. Правовое взаимодействие как вид социального взаимодействия: монография. – М.: Проспект, 2016. 230 с.
150. Панченко В.Ю. Юридический факт: современное понимание и дидактика преподавания // Российская юстиция. 2023. № 12. С. 43-49.
151. Пионтковский А.А. Уголовное право РСФСР. Часть общая. – М.: Государственное издательство, 1924. 235 с.

152. Пищулин А.В. Правопонимание: теоретические вопросы формирования понятия // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2012. № 1. С. 29-41.

153. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. [Электронный ресурс] URL: https://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_13.html (дата обращения: 15.01.2024).

154. Поцелуев Е.Л. Понятие правонарушения в теоретико-правовой мысли России второй половины XIX – начала XX в. / Правонарушение и юридическая ответственность по российскому, зарубежному, европейскому и международному праву: история, теория и юридическая практика: Материалы Всерос. науч.-практич. конф. Иваново, 29-30 сентября 2005 г. / Отв. ред. Е.В. Поцелуев. - Иваново: Иван. Гос. ун-т, 2006. С. 9-37.

155. Проди, Паоло. История справедливости от плюрализма форумов к современному дуализму совести и права [Текст] / Паоло Проди; перевод с итальянского Инны Кушнарёвой; перевод фрагментов на латыни Алексея Аполлонова. – М.: Изд-во Ин-та Гайдара, 2017. 509 с.

156. Пудовочкин Ю.Е. Противоправность как признак преступления: опыт анализа, проблемы, перспективы // Всероссийский криминологический журнал. 2018. № 1. С. 70-81.

157. Рахмилович В.А. О противоправности как основании гражданской ответственности // Советское государство и право. 1964. № 3. С. 53-62.

158. Рикёр Поль. Справедливое. Пер. с фр. Б. Скуратова, П. Хицкого. – М.: Гнозис: Логос, 2005. 299 с.

159. Романовская В.Б. Преступление и грех в каноническом уголовном праве Средних веков. / Правонарушение и юридическая ответственность по российскому, зарубежному, европейскому и международному праву: история, теория и юридическая практика: Материалы Всерос. науч.-практич. конф. Иваново, 29-30 сентября 2005 г. / Отв. Ред. Е.В. Поцелуев. - Иваново: Иван. Гос. ун-т, 2006. С. 3-8.

160. Сабикенов С. Интересы в системе факторов противоправного поведения // Советское государство и право. 1980. № 3. С. 28-35.
161. Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. - М.: Юрид. лит., 1963. 286 с.
162. Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. - М.: Юрид. лит., 1971. 240 с.
163. Серков П.П. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. 480 с.
164. Синюков В.Н. Судебная доктрина в российском правопорядке // *Lex russica*. 2026. Т. 79. № 1. С. 9-18.
165. Синюков В.Н. Общая теория права и развитие отраслевых юридических наук // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 9(94). С. 19-30.
166. Соловьева А.А. Справедливость в праве: монография - 2-е изд., доп. – Челябинск: Издательский центр ЮУрГУ, 2018. 186 с.
167. Степанов С.К. Современные теории противоправности: швейцарский подход // Вестник гражданского права. 2021. № 1. С. 219-253.
168. Сударев Г.А. Теоретические модели вины потерпевшего в трудах пандектистов // Вестник гражданского права. 2022. № 5. С. 192-235.
169. Суменков С.Ю. Правомерное поведение как содержательная основа правопорядка // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2021. № 1 (53). С. 58-61.
170. Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 2 т. Т. 1: Элементный состав. – М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2000. 528 с.
171. Табаков А.Л. Справедливость в русской философии права (вторая половина XIX – первая половина XX в.): монография. – М.: Юрлитинформ, 2018. 144 с.
172. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая. Том I: лекции. - СПб., 1902. 823 с.

173. Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. - 2-е изд., испр. и доп. - [Берлин]: Слово, 1923. 439 с.
174. Тархов В.А. Избранные труды. Российская акад. юридических наук, Саратовская гос. акад. права, Коломенский гос. пед. ин-т. – М.: ИГ Юрист, 2008. 630 с.
175. Теория государства и права: учебник для бакалавров / В.В. Лазарев, С.В. Липень. – 4-е изд., перераб и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2013. 634 с.
176. Теория государства и права: учебное пособие / А.С. Шабуров, Ж.С. Жайкбаев. - Курган: Изд-во КГУ, 2019. 382 с.
177. Теория государства и права: учебник / под ред. В.Н. Жукова, Е.А. Фроловой. – М.: Проспект, 2024. 640 с.
178. Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления. Изд-во Ростовского университета, 1977. 216 с.
179. Титова Е.В. Теория правомерного поведения в российском конституционном праве. – Челябинск, Издательский центр ЮУрГУ, 2019. 298 с.
180. Тололаева Н.В. Соотношение некоторых оснований недействительности сделки // Судья. 2015. № 10. С. 32-39.
181. Томсинов В.А. Государство и право Древнего Египта: Монография. - М.: ИКД «Зерцало-М», 2011. 512 с.
182. Трайнин А.Н. Учение о составе преступления. - М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1946. 185 с.
183. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. — М.: Статут, 2012. 879 с.
184. Филиппова С.Ю. Юридические факты в гражданском праве: [в 3 ч.]. Часть II. Противоправные юридические действия: гражданско-правовые проблемы квалификации. – М.: Статут, 2021. 416 с.
185. Философия права. Словарь. 2-е изд. дораб и доп. / Под ред. и сост. В.Н. Жукова. – М.: Мир философии, алгоритм, 2021. 904 с.

186. Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2. – М.: Статут, 2015. 720 с.
187. Фролова Е.А. Право как фактор социальной стабильности: теория и философия права // Право. Порядок. Ценности: Монография / под. ред. Е.А. Фроловой. М, 2022. С. 241-262.
188. Фролова Е.А. Методология и философия права: от Декарта до русских неокантианцев: монография. - М.: Проспект, 2017. 301 с.
189. Фролова Е.А. Проблемы теории и философии права: монография. 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрлитинформ, 2018. 303 с.
190. Фролова Е.А. Рациональные основания права: классика и современность: монография. – М.: Проспект, 2020. 576 с.
191. Фролова Н.Ю. Правомерное поведение как правовая категория. – Белгород: АНО ВО «Белгородский университет кооперации, экономики и права, 2020. 143 с.
192. Халфина Р.О. Рецензия на книгу О.С. Иоффе «Ответственность по советскому гражданскому праву» // Советское государство и право. 1956. № 7. С. 134-138.
193. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. - М.: Юрид. лит., 1974. 351 с.
194. Ходыкин Р.М. Антиисковые обеспечительные меры в цивилистическом процессе и международном арбитраже / Р.М. Ходыкин // Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: LIBER AMICORUM в честь А.А. Костина, О.Н. Зименковой, Н.Г. Елисеева / Составители и научные редакторы: С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова, А.И. Муранов, Е.В. Вершинина. - М.: Статут, 2013. 382 с.
195. Чебышев-Дмитриев А.П. О преступном действии по русскому допетровскому праву. - Казань: тип. Ун-та, 1862. 242 с.
196. Четвернин В.А. Современные концепции естественного права. - М.: Наука, 1988. 144 с.

197. Чичерин Б.Н. История политических учений. Том 1. - СПб.: 2006. 720 с.
198. Чичерин Б.Н. Философия права. Изд. 2-е, испр. - М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2011. 344 с.
199. Шевченко А.С., Шевченко Г.Н. Деликтные обязательства в российском гражданском праве: Учебное пособие. — М.: Статут, 2013. 133 с.
200. Шепелев Д.В. Дореволюционная Российская правовая доктрина о категории «Интерес» // Новый ракурс. 2012. № 5. С. 177-187.
201. Шершеневич Г.Ф. Избранное: В 6 т. Т.4 включая Общую теорию права / Вступ. слово, сост.: П.В. Крашенинников. – М.: Статут, 2016. 752 с.
202. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Тома I-II. – М.: издание Бр. Башмаковых, 1911. 698 с.
203. Ширвиндт А.М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение // *Aequum ius*. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева / отв. ред. А.М. Ширвиндт. М.: Статут, 2014. С. 203-242.
204. Шон Д.Т. Конституционная ответственность // Государство и право. 1995. № 7. С. 38-41.
205. Экимов А.И. Методологические проблемы понимания права. Работы разных лет: сборник научных трудов. – М.: Проспект, 2022. 304 с.
206. Якуба О.М. Административная ответственность. - М.: Юрид. лит., 1972. 152 с.
207. Яни П.С. Значение решений по гражданскому (арбитражному) делу для квалификации мошенничества // Законность. 2022. № 5. С. 32-36; № 6. С. 26-30.
208. Юридический словарь / гл. ред.: С. Н. Братусь [и др.]. – М.: Госюриздат, 1953. 781 с.

5) Диссертации и авторефераты

209. Грызунова Е.В. Правонарушение и юридическая ответственность в их соотношении: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/Грызунова Елена Вениаминовна. - Саратов, 2002. – 246 с.

210. Дугенец А.С. Административная ответственность в российском праве: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.14/Дугенец Александр Сергеевич. – М., 2005. – 373 с.
211. Ем В.С. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории): дис. ... канд. юрид. наук/Ем Владимир Саурсеевич. – М., 1981. – 209 с.
212. Иванов А.Е. Правовая теория Джона Остина: дис. ... канд. юрид. наук: 5.1.1/Иванов Андрей Евгеньевич. – М., 2023. – 259 с.
213. Казаков В.Н. Правомерное поведение и правопорядок: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/Казаков Владимир Николаевич. – М., 1999. – 185 с.
214. Ковалева Е.Л. Правомерное и противоправное поведение: их соотношение. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/Ковалёва Елена Леонидовна. – М., 2002. – 288 с.
215. Маркелова А.А. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный государственными, муниципальными органами и их должностными лицам: дис. ... канд. юрид. наук: 5.1.3/Маркелова Анна Анатольевна. – М., 2022. – 236 с.
216. Маштаков И.В. Сравнительно-правовая характеристика правонарушений: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/Маштаков Игорь Владимирович. – Тольятти, 2005. – 211 с.
217. Новиченко А.А. Юридическая оценка и особенности её проявления в различных сферах правовой деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/Новиченко Анна Александровна. – М., 2006. – 177 с.
218. Орехова Т.Р. Соотношение права и экономики (общетеоретические аспекты): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/Орехова Татьяна Романовна. – М., 1999. – 164 с.
219. Сауляк О.П. Сущность правопорядка: теоретико-методологическое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 25–26 // Цит. по Актуальные проблемы теории земельного права России: монография / Е.Н. Абанина, Н.Н. Аверьянова, А.П. Анисимов и др.; под общ. ред. А.П. Анисимова. М.: Юстицинформ, 2020. 800 с.

220. Синицын С.А. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03/Синицын Сергей Андреевич. - М., 2017. – 604 с.

221. Смирнов А.Р. Правосознание в механизме правомерного поведения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/Смирнов Александр Ростиславович. – М., 2004. – 158 с.

222. Степанов С.К. Обязательства по возмещению вреда, причиненного правомерными действиями, по праву России и зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/Степанов Семён Константинович. - М., 2021. – 226 с.

223. Третьяков С.В. Развитие учения о субъективном частном праве в зарубежной цивилистике: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03/Третьяков Сергей Васильевич. - М., 2022. – 495 с.

224. Тюрина Н.И. Правомерное поведение как объект юридического исследования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/Тюрина Наталья Ивановна. – Саратов, 2003. – 218 с.

225. Хужин А.М. Объективно-противоправное поведение в российском праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/Хужин Альфир Мисхатович. - Нижний Новгород, 2000. – 158 с.

6) Литература на иностранном языке

226. Ahrens Hans-Jürgen und Andreas Spickhoff. Deliktsrecht mit Wirtschaftsdeliktsrecht. München, 2022. 723 s.

227. Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective. Ed. by Helmut Koziol. Wien, 2012. 406 p.

228. Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective. Ed. by Helmut Koziol. Wien, 2015. 912 p.

229. Cees van Dam. European tort law. Edition 2nd: Oxford University Press, 2013. 601 p.

230. Engle, Eric, Aristotle, Law and Justice: The Tragic Hero. Northern Kentucky Law Review, Vol. 35, pp. 1-18, 2008, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1125782>

231. Foley, Richard. «Illegal Behavior» Law and Philosophy, Vol. 1, № 1, 1982, pp. 131–58. JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/3504783>. Accessed 19 Nov. 2024.

232. J. Neethling, J. Potgieter. Law of Delict. 8th Edition, 8th. Lexis Nexis, 2020. 554 p.

233. John M. Scheb and John M. Scheb II. Criminal Law, Sixth Edition, 2011. 528 p.

234. Markus D Dubber and Tatjana Hörnle, Criminal Law: A Comparative Approach. Oxford University Press: Oxford, 2014. 671 p.

235. Michael Bohlander. Principles of German Criminal Law. Oxford and Portland, Oregon, 2009. 244 p.

236. Modak-Truran, Mark C., Corrective Justice and the Revival of Judicial Virtue. Yale Journal of Law and the Humanities, Vol. 12, p. 249, 2000, Mississippi College School of Law Research Paper, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=882885>

237. Mousourakis George. Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition. Springer International Publishing Switzerland, 2015. 328 p.

238. Nicholas J McBride, Roderick Bagshaw. Tort Law. Sixth edition. Longman Law Series, 2018. 944 p.

239. Nijman, Janne Elisabeth, Grotius' Imago Dei Anthropology: Grounding Ius Naturae et Gentium (September 25, 2015). Martti Koskenniemi, Monica García-Salmones, and Paolo Amoroso (Eds.), International law and Religion (Forthcoming), Amsterdam Law School Research Paper № 2015-36, Amsterdam Center for International Law № 2015-16.

240. Nijman, Janne Elisabeth, Ius Gentium et Naturae: The Human Conscience and Early Modern International Law (November 24, 2020). Pamela Slotte, & John Haskell (Eds.), Christianity and International Law: An Introduction Cambridge Law and Christianity). Cambridge University Press, 2021 Forthcoming, Amsterdam Law School

Research Paper № 2020-63, Amsterdam Center for International Law № 2020-32, ASSER Research Paper 2020-14.

241. Nijman, Janne Elisabeth, Leibniz's Theory of Relative Sovereignty and International Legal Personality: Justice and Stability or the Last Great Defense of the Holy Roman Empire (May 19, 2005). New York University Institute for International Law and Justice Working Paper № 2004/2.

242. Nils Jansen. Die Struktur des Haftungsrechts: Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz. Mohr Siebeck, 2002. 703 s.

243. Smith, A. T. H., On Actus Reus and Mens Rea (1978). P.R Glazebrook (ed) Reshaping the Criminal Law: Essays in Honour of Glanville Williams (1978) at 95, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2390908>

244. Stein P. Roman Law in European History. 1999. Cambridge University Press. 137 p.

245. The German Law of Torts: A Comparative Treatise. 4th edition, revised. By Basil S. Markesinis & Hannes Unberath. Oxford, 2002. 1050 p.

246. Tjong Tjin Tai, Eric. Tort law: A comparative introduction. Cheltenham: Edward Elgar, 2022. 240 p.

7) Иностранные судебные акты

247. EIXEIRA DE CASTRO v. Portugal.

248. Lee vs. Minister of Correctional Services (CCT 20/12) [2012].

8) Справочно-правовые системы и интернет-ресурсы

249. СПС «КонсультантПлюс».

250. URL: http://az.lib.ru/a/awgustin_a/text_0427_de_civitate_dei-1.shtml (дата обращения: 14.09.2023)

251. URL: <https://www.blogger.com/profile/00070365239088372243> (дата обращения: 29.09.2024).

252. URL: https://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_13.html
(дата обращения: 15.01.2024).
253. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravomernoe-povedenie-kak-soderzhatelnaya-osnova-pravoporyadka> (дата обращения: 18.12.2023).
254. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-protivopravnosti-narusheniy-zakonodatelstva-v-oblasti-ohrany-okruzhayuschey-sredy-teoreticheskiy-i-ugolovno-pravovoy> (дата обращения: 10.01.2025).
255. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/protivopravnost-deystviy-kak-usloviye-nastupleniya-grazhdansko-pravovoy-otvetstvennosti-nalogovyh-organov-za-narushenie-deliktnyh> (дата обращения: 06.10.2025)